Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger.

Münchener Inaugural-Dissertation

von

J. Linsmayer.

München 1900
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck.

Grund und Umfang der

Haftung

wegen

Benachteiligung der Gläubiger.

Münchener Inaugural-Dissertation

von

J. Linsmayer.

München 1900
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck.

C. H. Beck'sche Buchdruckerei in Nördlingen.

Herrn Universitätsprofessor

Dr. Lothar von Seuffert

in München

in Ehrerbietung gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Seite.

Einleitung 1, 2

I. Abschnitt. **Delikt, unerlaubte Handlung, Quasidelikt.**

1. Die Deliktstheorie 3, 4

Einwendungen dagegen

a) aus dem bürgerlichen Rechte . . . . 4—10

b) aus dem bisherigen gemeinen Rechte . . . . . 10—14

c) § 3a AG. und 222 KO. . . . . 14—19

2. Die Quasidelikstheorie und Einwendungen dagegen . . 20

II. Abschnitt. **Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung. Restitutorische Haftung.**

1. Die Unwirksamkeitstheorie . . . . 20—23

a) Einwendungen dagegen aus ihrem Wesen . . . . 23—30

b) Die Unwirksamkeitstheorie im einzelnen; Einwendungen aus ihren Konsequenzen . . . . 30—39

2. Restitutorische Haftung.

a) Wesen . . . . 39—44

b) Einwendungen dagegen . . . . 44—46

III. Abschnitt. **Bereicherung.**

Die Bereicherungstheorie 46, 47

Einwendungen dagegen

a) in subjektiver Hinsicht 47, 48

b) in objektiver Hinsicht . . . . 48—51

IV. Abschnitt. **Befriedigungsrecht und Konkursanspruch.**

Ihre Nichtexistenz . . . . 51—53

V. Abschnitt. **Unterschiedliche Behandlung der Haftung des Anfechtungsgegners im Konkurse und außerhalb des Konkurses.**

a) Hinsichtlich des Umfanges . . . . 53—56

b) der Subsidiarität derselben nebst den bezüglichen Einwendungen . . . . 56—58

Seite.

VI. Abschnitt. **Beschränkte Haftung.**

a) Ihr Begriff . . . . 58—61

b) Darstellung typischer Fälle derselben:

die Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchsrechte . . . . 61—78

die beschränkte Haftung des Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge mit den zugeteilten Gesamtgutsgegenständen . . . . 78—80

die beschränkte Erbenhaftung 80, 89

Andere Fälle 89

c) die Haftung des Anfechtungsgegners als beschränkte Haftung . . . . 89—114

Verzeichnis der benützten Werke.

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, Stuttgart 1884.

Hartmann, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen u. s. w., Berlin 1892.

Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner, Berlin 1885.

Jäckel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner, 1889.

Grützmann, Das Anfechtungsrecht der benachteiligten Konkursgläubiger u. s. w., Leipzig 1882.

Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen u. s. w., Leipzig 1881.

Steinbach, Commentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884, Wien 1884.

Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Wien 1889.

Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Wien 1892.

Ferner die Kommentare zur Reichskonkursordnung von: v. Völderndorff (1884), Petersen-Kleinfeller (1892), Sarwey-Bossert (1898), Wilmowski (1896), Willenbücher (1898).

Die Lehrbücher des Konkursrechts von: Fitting (1881), Kohler (1891).

L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht in Bindings Handbuch, Leipzig 1899. Schultze, Das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880. L. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des Deutschen Konkursrechts, Nördlingen 1888. Frohwann, Die allgemeine Anfechtungsklage &c., Kassel 1886. Wach, Deutsches Civilprozeßrecht in Bindings Handbuch. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht. Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (2. u.) 4. Auflage 1898. Dernburg, Pandekten. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Auflage 1899. Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 1898. Planck, Kommentar zum BGB. 1. u. 2. Aufl. Ehrenberg, Die beschränkte Haftung des Schuldners &c., 1880. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes, 1899. Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, 1898.

Die Gesetzesmaterialien, „Gruchots Beiträge“, „Kritische Vierteljahrsschrift“, „Grünhuts und Buschs Zeitschrift“.

Einleitung.

Über den Grund und den Umfang der Rechte, welche die Rechtsordnung den Gläubigern einräumte, wenn das schuldnerische Vermögen zu ihrer Befriedigung unzulänglich war und sich dessen Bestandteile wohlerworben in fremden Händen fanden, war man stets geteilter Meinung. Die Rechte, welche das geltende deutsche Reichsrecht in dieser Richtung den Gläubigern gewährt, wurden durch das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Recht nicht wesentlich geändert. Allein da die Interessen, welche durch jene Rechte gewahrt werden sollen, durch Rechte bedingt sind, welche auf einer neuen bürgerlichen Rechtsordnung beruhen, so wird die Frage nach dem Grunde und dem Umfange der Haftung Dritter unter den oben erwähnten Voraussetzungen wieder gestellt werden dürfen.

Die Frage ist ja in mehrfacher Richtung auch von praktischer Bedeutung. Sie ist dies

1. für das sogenannte räumliche Geltungsgebiet des Anfechtungsrechtes,

2. für den persönlichen Geltungsbereich innerhalb des räumlichen Geltungsgebietes (Geschäfts- u. Deliktsfähigkeit, Stellvertretung),

3. für die Zulässigkeit einer Widerspruchsklage nach § 771 CPO. auf Grund jener Gläubigerrechte, sowie für die Zulässigkeit der Eintragung einer Protestation in das Hypothekenbuch oder eines Widerspruches in das Grundbuch,

4. für die Gefahrtragung seitens der Gläubiger oder seitens der Dritten in Ansehung solcher vormaliger Bestandteile des schuldnerischen Vermögens,

5. für die Zulässigkeit und den Umfang des Rückgriffes mehrerer Dritter (Anfechtungsgegner) im Verhältnis derselben zu einander und gegen den Schuldner,

6. für den Gerichtsstand, der für die Geltendmachung dieser Rechte begründet ist.

In der vorliegenden Arbeit soll die Beantwortung der Frage versucht werden. Hiebei soll in Anordnung des Stoffes nach der geschichtlichen Aufeinanderfolge der Erklärungsversuche und, soweit diese im Stich läßt, nach logischer Entwickelung vorgegangen werden.

I. Abschnitt.

Delikt, unerlaubte Handlung, Quasidelikt.

Die herrschende Meinung hält auch heute noch daran fest, daß der Grund des Anfechtungsrechtes, welches den Gläubigern wegen Benachteiligung derselben zusteht, wenn nicht die Teilnahme an einem Delikte des Schuldners, doch jedenfalls ein Delikt des Anfechtungsgegners sei.[1]) Nur das eine ist ziemlich allgemein anerkannt, daß die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen kondiktionenartiger Natur ist.[2])

Die Vertreter dieser Meinung gehen dabei von dem gemeinrechtlichen Deliktsbegriff aus. Sie halten das Recht der Pauliana für ausschlaggebend, zum Verständnis und zur Auslegung der Reichsgesetze, welche das Anfechtungsrecht der Gläubiger wegen Benachteiligung regeln. Es sind dies: 1. Das Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879, und 2. die Reichs-Konkursordnung vom 10. Februar 1877, beide Gesetze nunmehr in neuer Fassung vom 17. Mai 1898 laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898. Die Anhänger jener Lehre entscheiden nicht, ob der Rechtsgrund des Anfechtungsrechtes auch ein Delikt im Sinne der neueren Landesrechte sei. Auch ob sie damit sagen wollen, daß der Grund des Anfechtungsrechtes eine

[1]) Petersen in Busch, Zeitschrift Bd. 10 und die meisten Schriftsteller des Anfechtungsrechtes.

[2]) Auch dies bestreiten die bei Cosack S. 16 Note 3 Aufgeführten und m. E. v. Völderndorff (1884) S. 303.

unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sei, ist ungewiß.

Demnach wird getrennt zu untersuchen sein:

1. ob für das Reichsanfechtungsrecht gemeinrechtliche Deliktsgrundsätze gelten, sodann 2. ob die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen auf dasselbe anwendbar sind, 3. ob nicht das Reichsanfechtungsrecht auf Landesrecht verweist, nach dessen Vorschriften als Grund der Anfechtung unerlaubte Handlung erscheint. Im letzteren Falle würden nach Art. 4 des Einführungsgesetzes zum BGB. die entsprechenden allgemeinen Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen gleichwohl gelten müssen, ohne Rücksicht, wie im übrigen die Antworten ausfallen möchten.

Um die letzte Frage vor allen zu erledigen, so muß zugegeben werden, daß durch mehrfache Lücken im Reichsanfechtungsrechte die Darstellung des Anfechtungsrechtes der Gläubiger zu Verweisungen auf partikulares Recht gedrängt zu werden schien.[1] Aber es genügt, angesichts der Umgestaltung des bürgerlichen Rechts, festzustellen, daß, wo Bezugnahme auf ein vielfach ohnehin erst zu „modifizierendes" Landesrecht[2]) kaum zu umgehen war, eben Lücken, aber keine Verweisungen der Reichsgesetze bestehen und daß diese Lücken jetzt aus dem BGB. auszufüllen sind (arg. Art. 4 des Einf.Ges. zum BGB.).

Die Prüfung, ob die anfechtbaren Rechtshandlungen unerlaubte Handlungen im Sinne des BGB. seien, ergibt nun Folgendes.

Unter § 823 Abs. 1 des BGB. lassen sich die Thatbestände anfechtbarer Rechtshandlungen nicht unterordnen. Denn sie enthalten nicht die widerrechtliche Verletzung des Rechtes eines anderen. Sieht man ab von dem vielfach genannten Befriedigungsrechte der

---

[1]) Vgl. einerseits Cosack S. 253, Korn S. 187, Förster-Eccius Bd. 1 S. 187 Note 47, Wilnowski S. 159, 160, 166; RG. 24 S. 143 Rass.-Küntz 36 S. 117, anderseits z. B. Wilnowski S. 161, 579, Hartmann S. 194, Willenbücher S. 333.

[2]) Vgl. Wilnowski S 166.

Gläubiger oder Konkursansprüche derselben, worüber im IV. Abschnitte gesprochen werden soll, so besteht kein Privatrecht, auch nicht einmal ein von vornherein vorhandenes und geschütztes rechtliches Interesse, das durch Verschleuderungen des schuldnerischen Vermögens verletzt werden könnte. Vorsorgliche Zwangsvollstreckung (Arrest), beschleunigtes Prozeß- und Vollstreckungsverfahren sind die einzigen Mittel, den Gläubigern die Befriedigung am ehesten zu sichern; diese werden bethätigt auf Grund rein öffentlich-rechtlicher Ansprüche gegen die Staatsgewalt und deren Organe, die Gerichte. Grundlage derselben ist das behauptete und bescheinigte oder richterlich festgestellte Forderungsrecht gegen die Person des Schuldners.

Unter den Worten des § 823 Abs. I „oder ein sonstiges Recht" etwas anderes als ein subjektives Privatrecht zu verstehen, ist nun nicht wohl möglich. Freilich findet sich diese Klausel neben einzeln aufgeführten Rechtsgütern. Wie jedoch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zeigt, wollte man das Rechtsgut der Ehre ganz allgemein civilrechtlich nicht schützen und man glaubte, dies durch Streichung des Wortes Ehre im § 823 Abs. I erreichen zu können. Da nun niemand zweifeln konnte, daß auch die Ehre ein Rechtsgut ist, so folgt, daß man die Worte „oder ein sonstiges Recht" auf Rechtsgüter nicht bezog. Man sah vielmehr die Aufzählung der Rechtsgüter als erschöpfend an und brachte die clausula generalis nur mit dem davorgestellten Begriff Eigentum in Beziehung. Damit stimmt die mehrfach geäußerte Ansicht überein, daß nur absolute Rechte durch diese Vorschrift geschützt sein sollen. Die entgegengesetzte Meinung, welche von Liszt vertritt, steht mit der Entstehungsgeschichte im Widerspruch und ist genötigt, unter einem den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetze nur ein Polizeigesetz zu verstehen. Dies schränkt die Bestimmung des § 823 Abs. 2 in ungerechtfertigter Weise ein und setzt an Stelle des rätselhaften Begriffes „Schutzgesetz" einen anderen, der gewiß nicht klarer ist.[1]) Forderungen sind demnach nur soweit durch Verbot

[1]) v. Liszt S. 43.

ihrer civilen Verletzung geschützt, als es Gesetze gibt, welche den Schutz eines Anderen noch über die in § 823 Abs. 1 aufgezählten Rechtsgüter und den Kreis seiner absoluten Rechte hinaus auch in Ansehung andrer Rechtsgüter oder von Forderungen bezwecken.[1])

Solche hieher gehörige Gesetzesbestimmungen sind enthalten in den §§ 240 Ziffer 2, 241, 242 und 243 der KO., §§ 48, 49 des Str.GB. Danach begeht ein Schuldner ein Vergehen, wenn er in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger, in der Absicht ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine sog. inkongruente Deckung, d. i. eine Sicherung oder Befriedigung gewährt hat, welche der Gläubiger nicht, oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, vorausgesetzt, daß er seine Zahlungen entweder schon eingestellt hat oder sie später einstellt oder über sein Vermögen der Konkurs schon eröffnet ist oder später eröffnet wird. — Der Gläubiger, welcher über die bloße Empfangnahme der Deckung hinausgehend durch Rat oder That wissentlich Hilfe zur Begehung dieses Vergehens geleistet hat oder sich der Anstiftung zu demselben schuldig machte, ist den benachteiligten Gläubigern wegen seiner unerlaubten Handlungen nach § 823 Abs. 2 des BGB. zum Schadensersatze verpflichtet. Und zwar ist er dies ohne Rücksicht, ob er Gehilfe oder Anstifter war, solidarisch neben dem Schuldner. § 830 BGB. Jedem der benachteiligten Gläubiger ist der ihm entgangene Gewinn und der ihm entstandene Verlust zu ersetzen. § 252 des BGB. Das Gleiche gilt bei jeder sonstigen Verletzung der angeführten Strafgesetze, welche ein Gläubiger oder ein Dritter begeht.

Von diesem Anspruch, für welchen im übrigen die §§ 827, 828, 840, 846, 848, 852, 853, 273 Abs. 2 des BGB. zur Anwendung zu kommen haben, unterscheidet sich ein etwa konkurrierendes Anfechtungsrecht wegen Benachteiligung der Gläubiger nach Voraussetzungen und Umfang wesentlich.

Auch kann die Geltendmachung im Konkurse des Schuldners

[1]) Schollmeyer S. 110 ff. Vgl. jetzt insbesondere Dr. Schönfeld „§ 823 BGB.".

nicht durch den Konkursverwalter als solchen, sondern beliebig vom einzelnen geschädigten Gläubiger gegen den das Schutzgesetz übertretenden Gläubiger oder Dritten erfolgen.[1])

Auch zu § 826 des BGB. welcher den Thatbestand der gemeinrechtlichen Dolusklage mit umfaßt, läßt sich das Anfechtungsrecht nicht in Beziehung bringen. Denn die Vorschrift verlangt vorsätzliche Schadenzufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. „Vorsätzliche" bedeutet nach anerkannter Rechtslehre trotz Bewußtseins der Schadenzufügung gewollte Schadenzufügung. Ein solcher subjektiver Thatbestand wird jedoch selbst in den Anfechtungsfällen, welche mit den Paulianischen verwandt scheinen, durchaus nicht immer erfordert. Außerdem ist es wiederum Thatfrage, ob ein Verhalten des Anfechtungsgegners vorliegt, welches für eine Schadenszufügung ursächlich war. Nimmt man nicht etwa, wie v. Liszt, die Buri'sche Kausaltheorie zu Hilfe, wonach jede Bedingung eines Erfolges gleichwertig und jede Ursache des ganzen Erfolges ist, so wird die Anwendung dieser Bestimmung auf einen anfechtbaren Thatbestand vielfach großen Schwierigkeiten begegnen.

Nun hat man schon behauptet, daß für die unerlaubten Handlungen des BGB. die Deliktsnatur überhaupt aufgegeben sei.[2]) Wenn man die Natur eines Deliktes etwa in der schuldhaften, rechtswidrigen Willensbethätigung eines verantwortlichen Menschen, wodurch ein Privatrecht oder ein Rechtsgut des einzelnen verletzt wird, erblickt, so kann man allerdings feststellen, daß eine schuldhafte Willensbethätigung vielfach in den Fällen nicht vorzuliegen braucht, in denen das BGB. Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung eintreten läßt. Und wenn bisher vielfach behauptet wurde, daß ein Delikt nur vorliege, wenn ein schon bestehendes Privatrecht verletzt worden sei,[3]) so nimmt das BGB. insbesondere

[1]) Lothar Seuffert, deutsches Konkursprozeßrecht S. 226.

[2]) Schollmeyer S. 118.

[3]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 174, was den gemeinrechtliche Deliktscharakter anlangt; vgl. Eccius bei Gruchot Bd. 29 S. 741.

in § 823 nicht bloß Privatrechte, sondern auch Rechtsgüter des einzelnen durch Verbot ihrer Verletzung in Schutz. Indessen wird das letztere nicht allenthalben als eine Neuerung erachtet werden. So wird die Anfechtbarkeit der Zahlungen, welche dem römischen Rechte fremd war, wegen Kenntnis der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, in reichsgerichtlichen Entscheidungen z. B. Bd. 24 S. 136 wiederholt mit der Widerrechtlichkeit solchen Verhaltens begründet, gleichsam also mit der Verletzung des Rechtsgutes gesicherter Befriedigung. Aber auch die Aufgabe der Unterscheidung von Delikten und Quasidelikten und die Zugeständnisse, die den Verfechtern des Veranlassungsprinzips gemacht wurden, haben nicht die Folge, daß es civile Verbote, deren Übertretung so, wie bisher die Begehung von Delikten, geahndet wird, nun nicht mehr gibt. Überdies sind Änderungen im Deliktsrecht schon öfter vor sich gegangen. Pönalklagen wandelten sich in Schadensersatzklagen und Übergänge vom Verschuldungs- zum Veranlassungsprinzip haben stattgefunden.[1])

Eines aber muß Delikten, unerlaubten Handlungen und Quasidelikten stets gemeinsam eigentümlich sein — die schädigenden Folgen ihrer Begehung müssen samt und sonders, soweit nicht im Einzelfall rein thatsächliche Hindernisse im Wege stehen, zwangsweise ausgleichbar sein, wenn sie als solche in der Rechtsordnung erscheinen sollen. An der Pönalsanktion erkennt man das Strafgesetz. An der Ausgleichung der schädigenden Folgen als (gedachter) Unrechtsfolgen erkennt man das civile Verbot. Auf die Vorstellungen des Gesetzgebers über eine Handlung, die er nicht mit Strafe bedroht, wie über ein vermeintliches Unrecht, das er nicht durch Ausgleichung aller seiner Folgen sühnt, kommt hiebei nichts an. Läßt das Gesetz erkennen, daß ihm sichtlich nicht an solcher Ausgleichung gelegen ist, so ist ein civiles Verbot nicht zum Ausdruck gekommen.[2])

Mittel zur Ausgleichung aller Unrechtsfolgen ist die Verpflichtung zum Ersatze des entstandenen Schadens, wie des ent-

[1]) Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871.

[2]) Menzel S. 18, Cosack S. 22.

gangenen Gewinnes, welche den treffen muß, der civilem Verbote zuwider handelt. Dies gilt sowohl für das gemeine Recht, wie für das deutsche bürgerliche Recht.[1])

Der Nachweis, daß durch § 37 der KO. und § 7 des AG., welche die Wirkung der Anfechtung von Rechtshandlungen wegen Benachteiligung der Gläubiger genau feststellen, die Ausgleichung des durch die Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung im einzelnen Falle entstandenen Schadens dem Verletzten gegenüber gar nicht erreicht werden kann und will, zwingt ohne weiteres zu der Annahme, daß eine unerlaubte Handlung im Sinne des BGB. nicht der Grund der Verpflichtung des Anfechtungsgegners ist.

Nach § 7 des AG. kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung notwendig ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig zurückgewährt werde.

Der durch die anfechtbare Rechtshandlung entstandene Schaden umfaßt nun sicherlich auch die Kosten der Ausfindigmachung des Anfechtungsgegners, ferner die Kosten einer Klage auf Vorlegung nach § 809 des BGB., wodurch das vorhandene Vermögen des benachteiligten Gläubigers ohne sein Verschulden infolge der Vornahme einer anfechtbaren Rechtshandlung effektiv erheblich gemindert werden kann. Dazu kommt noch der Gewinn, den der benachteiligte Gläubiger nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Vorkehrungen und Anstalten mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte, wenn er ohne die Vornahme anfechtbarer Rechtshandlungen und die damit verbundenen Weiterungen im Wege der Exekution gegen seinen Schuldner hätte Befriedigung erlangen können.

Dennoch vermag er sich durch Anfechtung nur die Rückgewähr dessen, was aus dem Vermögen des Schuldners, — nicht aus seinem eigenen — veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, zu ver-

---

[1]) BGB. 823—826, 831—836, 839, 252.

schaffen. Mag der schließliche Ausfall des Gläubigers noch so groß sein, eine Ausgleichung erfolgt nicht. Demgegenüber wurde freilich behauptet, die Rückgewähr (zur Zwangsvollstreckung) sei die geeignetste Reparation des durch die anfechtbare Rechtshandlung verursachten Schadens.[1]) Man kann damit jedoch nur zum Ausdruck bringen wollen, daß eine solche Reparation des durchschnittlichen Schadens ein hinreichend wirksames Mittel sei, um die Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers für seine Forderung im allgemeinen zu beseitigen. Damit wird an der Thatsache nichts geändert, daß der individuelle Schaden, den der benachteiligte Gläubiger, durch die anfechtbare Rechtshandlung etwa über den durchschnittlichen hinaus erleidet, auf Grund des § 7 des AG. nicht zu ersetzen ist und daß dieser Schaden daher nicht Folge der Übertretung eines gesetzlichen Verbotes anfechtbarer Rechtshandlungen sein kann. Es darf noch darauf hingewiesen werden, daß dieser Schaden selbst dann nicht auf Grund des Anfechtungsrechtes zu ersetzen ist, wenn ihn ein boshafter Anfechtungsgegner gewollt hat.[2])

Dieselbe Wirkung, wie sie die Anfechtung von Rechtshandlungen wegen Benachteiligung der Gläubiger außerhalb des Konkurses nach § 7 des AG. hat, tritt gemäß § 37 der KO. bei Anfechtung innerhalb des Konkurses ein. Doch soll dies, weil eine weitverbreitete Meinung dahin geht, daß die Wirkung der Anfechtung im Konkurse weiter reiche, später in einem besonderen Abschnitt erörtert werden.

Vielfach führt man gegen die Delikts- und Quasideliktstheorie ins Feld, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung und dem nachteiligen Erfolg nur ausnahmsweise erforder-

[1]) Nach Otto S. 241 erschöpft sich der nachteilige Erfolg in der Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung und wird repariert durch die nachträglich wiederhergestellte Möglichkeit derselben; vergl. auch Kohler S. 221 und 210, Mandry-Geib S. 559.

[2]) Diese Bedenken sprechen natürlich auch gegen die Annahme, daß die anfechtbare Rechtshandlung nur ein relatives Delikt (im Verhältnis zwischen den Gläubigern und dem Anfechtungsgegner) sei. Otto S. 158; gegen diese Meinung Jäckel S. 192, Hartmann S. 20, andrerseits R.G.J.W. 1884 S. 89. Das BGB. kennt relativ unerlaubte Handlungen mehrfach. § 840.

lich ist.[1]) Nach dem Bar'schen Ursachenbegriff, dem die Mehrzahl der Civilisten sich zuneigt, liegt ein solcher allerdings nicht vor.[2]) In den Entscheidungen des Reichsgerichtes wird öfters versucht, die Frage offen zu lassen. Es wird ausgeführt, in den Fällen, welche in Note 1 angegeben sind, werde der Erfolg nach der Zeit des Vertragsschlusses, im übrigen nach der Zeit der Anfechtung beurteilt. Würde man diese Regel strenge anwenden, so müßten die Gläubiger in den angeführten Fällen sofort beim Vertragsabschluß als benachteiligt erscheinen. Da sich der nachteilige Erfolg dieser Verträge möglicherweise erst später entwickelt, würde die Anfechtungsmöglichkeit wesentlich eingeschränkt. Daher hat das Reichsgericht diese Regel dahin berichtigt, daß die Benachteiligung der Gläubiger in den Fällen, wo das Gesetz die Benachteiligung durch Eingehung des Rechtsgeschäftes verlangt, allerdings nach dem Zeitpunkte der Eingehung desselben zu beurteilen sei. Jedoch genüge die Ursächlichkeit des Rechtsgeschäftes für den (späteren) benachteilgenden Erfolg und die Voraussicht des Erfolges seitens des Gegners.[3])

Andrerseits wird für die übrigen Fälle daran festgehalten, daß nach dem Zeitpunkte der Anfechtung zu beurteilen sei, ob eine Benachteiligung der Gläubiger vorliege. Daneben vertritt das Reichsgericht die zweifellos richtige Meinung, daß die Rückgabe der anfechtbar erworbenen Gegenstände an den Schuldner, wenigstens wenn sie unter Anwendung der nötigen Sorgfalt geschieht, den Anfechtungsgegner befreit.[4]) Vom Standpunkte des Reichsgerichtes aus ist diese Ansicht nicht anders zu rechtfertigen als durch den Hinweis darauf, daß durch die Rückgabe der nachteilige Erfolg wieder rückgängig gemacht worden sei. Wenn der Richter jedoch

---

[1]) Ausnahmen sind § 30 Ziff. 1 Satz 1, 31 Ziff. 2 der KO., § 3 Ziff. 2 des AG.

[2]) Menzel S. 62.

[3]) RG. 33 S. 125.

[4]) So R.G.J.W.1885 S.355. Was Hartmann S. 95 Note 1 dagegen vorbringt, wird durch die Erwägung widerlegt, daß der Anfechtungsberechtigte gegen thatsächlichen Vermögensverbrauch des Schuldners auch vorher nicht geschützt war und daß der Anfechtungsgegner zurückgab, was er empfing, also nicht etwas weniger zur Befriedigung Verwertbares; wie die Entscheidung Cosack S. 253 a N. 6, Wilnowski S. 115, 576; RG. 14 S. 311, 36 S. 102, 37 S. 97.

berechtigt sein soll, die Bedeutung der historisch feststehenden anfechtbaren Rechtshandlung für den Erfolg, wonach der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung vom Schuldner nichts erlangen kann, wegen dazwischen liegender Ereignisse zu verneinen, so heißt das verneinen, daß dieser Erfolg mit der Rechtshandlung in Zusammenhang stehe.

Dem Reichsgerichte, das sich im allgemeinen zur Deliktstheorie bekennt, kann man deshalb den Vorwurf nicht ersparen, daß es bald den Bar'schen, bald den Buri'schen Ursachenbegriff anwende.

Gegen die Meinung, die anfechtbare Rechtshandlung sei ein Delikt oder eine unerlaubte Handlung, ist weiter geltend zu machen, daß sich die letzteren immer in einem bestimmten Verhalten des Handelnden abschließen müssen, während dies zur anfechtbaren Rechtshandlung nach dem Gesetze nicht nötig ist.[1])

Auch aus den Gesetzesmaterialien, in welchen sich zahlreiche Widersprüche finden, läßt sich zur Verteidigung der Deliktstheorie nichts von Belang anführen. Im Widerspruche zu dem Standpunkte der Motive zur KO. führt neuerlich die Begründung zum Gesetze betreffend die Änderung der KO. aus, es unterlägen an sich nur Ansprüche im Sinne des § 194 des BGB. der Verjährung. Das Anfechtungsrecht sei kein Anspruch, darum könnten die Vorschriften des BGB. über die Verjährung nur entsprechende Anwendung finden. So S. 22, 23. Dementsprechend ist die Fassung des § 34, nunmehr § 41 der KO. und des § 12 Satz 2 Abs. 1 des AG. geändert worden. Darin tritt die Auffassung zu Tage, daß die anfechtbare Rechtshandlung keine unerlaubte Handlung sei. Denn aus einer unerlaubten Handlung entsteht ein Anspruch im Sinne des § 194 des BGB., § 852 a. a. O. Ob die Meinung der Begründung richtig ist, kann zweifelhaft sein. Wenigstens nach erklärter Anfechtung muß man einen Anspruch des Inhaltes und Umfanges der §§ 37 der KO. und 7 des AG. notwendig annehmen.

---

[1]) Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift, 24 S. 573, Krasnopolski S. 27 Note 2.

Im übrigen haben Cosack und Hartmann an den Motiven der alten KO. eine scharfe und berechtigte Kritik geübt.[1]).

Endlich spricht sehr gegen die Deliktstheorie der Umstand, daß die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen sich kondiktionenartig gestaltet.[2]) Je nachdem der Anfechtungsgegner in gutem oder bösem Glauben ist, soll der Umfang der Haftung verschieden sein. Wird der Anfechtungsgegner erst später bösgläubig, so soll er von da ab in weiterem Umfange haften. Über den Begriff dieses bösen Glaubens wird viel gestritten.[3]) Schenkungen, welche nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage und in Kenntnis dieser Umstände genommen wurden, sind jedenfalls nicht in gutem Glauben empfangen. Es macht keinen Unterschied, ob der Schenker die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, hatte oder nicht und ob der Beschenkte sie kannte oder nicht.[4]) Gleichwohl soll infolge dieses bösen Glaubens die Schenkung nicht verboten sein. Nur eine kondiktionenartige Verpflichtung zur Rückgewähr werde begründet, ebenso wie dies in einem späteren Zeitpunkte möglich sei, wenn der gute Glaube aufhöre. Andrerseits wird die Annahme einer Zahlung nach der herrschenden Ansicht schon lediglich deswegen als unerlaubte Handlung erklärt, weil der Empfänger die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, kannte. Ein moderner Gesetzgeber hätte doch wahrlich gar zu seltsam seinen rechtspolitischen Zweck verfolgt, wenn er die Annahme der Zahlung hätte verbieten, die Annahme der Schenkung aber als erlaubt ansehen wollen. Denn die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht und die Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages sind doch wohl

[1]) Vgl. Cosack S. 15 ff. Hartmann S. 13 ff., übrigens Jäckel S. 47 Note 60. Cosack behauptet S. 19 u. 20, der Anfechtungsgegner könne trotz der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht deren Erfolg vielleicht sogar vereiteln wollen. Dennoch sei er zur Rückgewähr verpflichtet. Das entspricht dem Wortlaut des Gesetzes, entfällt aber, wenn behauptet wird, der Anfechtungsgegner hafte nur aus einer Deliktsschuld. Indessen geben ihm die Motive z. KO. S. 130 recht.

[2]) So auch RG. 21 S. 420.

[3]) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Krasnopolski S. 88.

[4]) Wilmowski S. 139 oben; 138 und die citierten Entscheidungen daselbst. Grützmann S. 188.

gleichwertig. In dem einen Falle weiß der Anfechtungsgegner, daß der Schuldner die Absicht habe, seine Mittel bis zu dem Grade zu vermindern, daß er zur Befriedigung unvermögend wird. In dem anderen Falle weiß er, daß der Schuldner bereits zur Befriedung der Gläubiger unvermögend ist oder doch sehr nahe daran ist und noch Gegenstände verschenkt. Wohl könnte man die gegenteilige Meinung vertreten, wenn man darauf hinweisen würde, daß eben im erstgedachten Falle der Schuldner die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, habe, im zweiten dagegen nicht. Dadurch begehe der Schuldner eine unerlaubte Handlung, an welcher sich der Zahlungsempfänger in verbotener Weise beteilige. Allein die meisten Deliktstheoretiker sind der Meinung, daß der Anfechtungsgegner nach Reichsanfechtungsrecht nicht Teilnehmer an einem Delikte des Schuldners sei, sondern daß er selbst ein Delikt begehe. Insbesondere wird das für die anfechtbaren Thatbestände des § 30 Abs. 1 der KO. von vielen behauptet, weil dabei der Konkursanspruch der Gläubiger rechtswidrig verletzt werde.

Gerade ein Recht der Anfechtung nach Art der Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen ist neuerlich durch § 3a des AG. und § 222 der KO. wieder geschaffen worden. Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlaßgläubiger, der im Konkurse über den Nachlaß dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise anfechten, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.

Diese Anfechtung findet nicht statt, wenn der Erbe die beschränkte Haftung verwirkt hat, es sei denn, daß er zur Befriedigung eines Nachlaßgläubigers ganz oder teilweise unvermögend ist. § 3a im Zusammenhalt mit § 2 des AG. Ensprechendes gilt, wenn der Erbe nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, diesen Nachlaßgläubigern gegenüber.

Auch wenn der Erbe nur beschränkt haftet, findet die Anfechtung nach § 3a des AG. nur dann statt, wenn etwaige Ersatzforderungen der Nachlaßgläubiger nach §§ 1978 und 1980 des BGB.

zu ihrer Befriedigung nicht hinreichen oder wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsbeitreibung der Ersatzforderungen zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht führen würde.

Das Anfechtungsrecht steht einem Nachlaßgläubiger zu, welcher im Nachlaßkonkurse Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnissen oder Auflagen vorgehen oder gleichstehen würde. Da auch Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen Nachlaßverbindlichkeiten begründen, wofür der Erbe haftet, sind auch Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer und solche Personen, zu deren Gunsten eine Auflage letztwillig angeordnet wurde, Nachlaßgläubiger. § 1967 des BGB. vgl. mit § 226 Ziff. 4 und 5 der KO. Auch sie haben wegen der Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnissen oder Auflagen seitens des Erben ein Anfechtungsrecht, soweit sie einer der erfüllten Verbindlichkeiten im Nachlaßkonkurse gleichstehen oder vorgehen würden.

Stets muß die Erfüllung einer der genannten Verbindlichkeiten aus dem Nachlasse seitens des Erben erfolgt sein. Aus dem Nachlasse erfüllte der Erbe sowohl, wenn er den Gläubiger mit Nachlaßmitteln, als auch wenn er ihn zwar aus seinem übrigen Vermögen, jedoch unter Umständen befriedigte, vermöge deren die Nachlaßgläubiger die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeit für Rechnung des Nachlasses gelten lassen müssen. § 1979 des BGB. Die Anfechtung zu Gunsten eines Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmers und Auflagenempfängers kann nicht nur wegen Rechtshandlungen des Erben stattfinden, welche in der Erfüllung einer dieser Verbindlichkeiten bestanden, obwohl die betreffenden Verbindlichkeiten im Nachlaßkonkurse Vorrang oder Gleichrang haben würden. Sie kann auch wegen Rechtshandlungen, welche der Erbe vornahm, in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, und wegen unentgeltlicher Verfügungen wirksam erfolgen (§ 3 des AG.). Niemals kann aber die Anfechtung von Rechtshandlungen des *Erblassers* wegen solcher Nachlaßverbindlichkeiten zulässig sein. Bekanntlich ist zwar Präexistenz der Forderung eines Gläubigers nicht nötig. Es können Rechtshandlungen des Schuldners wegen einer Forderung angefochten werden, welche erst später entstand. Aber,

daß auf Kosten derer, die unter Lebenden vom Erblasser erwarben die Pflichtteilsberechtigten ihren Pflichtteil, Vermächtnisnehmer und solche, zu deren Gunsten eine Auflage angeordnet ist, liberale Zuwendungen erhalten, kann aus Gründen der Verkehrssicherheit und Billigkeit nicht angehen. Nur zu Gunsten von Pflichtteilsansprüchen kann die Rückgewähr von Gegenständen, welche der Erblasser verschenkte, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden (§§ 2325, 2329 des BGB). Doch geschieht die Geltendmachung des Rechtes auf Rückgewähr nicht im Wege der Anfechtung der Schenkung, sondern es ist dem Pflichtteilsberechtigten ein besonderer Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils gewährt. Von dieser Ausnahme abgesehen gilt die Regel, daß zu Gunsten von Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnisforderungen, sowie zu Gunsten von Personen, welche eine Auflage zu empfangen haben, ein Erwerb durch Rechtshandlungen des Erblassers auch nicht im Wege der Anfechtung der Rechtshandlungen zurückgefordert werden kann. In Übereinstimmung mit dieser Regel bestimmt § 228 der KO.: Was infolge der Anfechtung einer von dem Erblasser oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird, darf nicht zur Berichtigung der Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten, sowie der Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen verwendet werden.[1])

Die Anfechtung nach § 3a des AG. ist nicht nur zulässig, wenn der Erbe einen Pflichtteilsanspruch oder ein Vermächtnis oder eine Auflage freiwillig erfüllte, sondern auch dann, wenn die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer dieser Verbindlichkeiten erfolgte. Dies ergibt sich aus § 6 des AG., § 35 der KO. mit § 782 der CPO., § 221 der KO. Die Sicherung einer dieser Verbindlichkeiten, sei sie nun durch Pfändung oder freiwillige Rechtshandlung bewirkt, ist wie die Befriedigung anfechtbar.

Erfüllung der Verbindlichkeit aus einer vom Erblasser an-

[1]) Ebenso mit anderer Begründung L. Seuffert, das Konkursprozeßrecht S. 225.

geordneten Auflage ist nur dann nach § 3a anfechtbar, wenn die Vollziehung nach § 2194 seitens der zuständigen Behörde verlangt werden kann. Das Anfechtungsrecht steht der Behörde zu.

Die Anfechtung nach § 3a des AG. kann erfolgen, auch wenn die Nachlaßgläubiger die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Pflichtteilsrechte oder den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen gegen sich gelten lassen müssen. § 1979.

Das nämliche gilt, falls der Erbe den Nachlaßgläubigern gegenüber zur Erfüllung einer der erwähnten Verbindlichkeiten berechtigt war. So ist der Erbe nach §§ 1973, 1991 des BGB. verpflichtet und berechtigt, Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen zu berichtigen, soferne nicht vorher oder gleichzeitig ausgeschlossene oder ausgeschlossenen gleichstehende Verbindlichkeiten geltend gemacht werden. Gleichwohl können die ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger oder diejenigen, welche solchen gleichstehen, die Erfüllung oder Sicherung wie eine unentgeltliche Verfügung anfechten. Der Ausschluß einer Verbindlichkeit hat nur den Verlust des Gleichranges mit der Kategorie zur Folge, in welcher dieselbe ohne den Rechtsnachteil rangieren würde. Der Vorrang vor ausgeschlossenen oder nicht ausgeschlossenen Verbindlichkeiten einer nachstehenden Kategorie von Nachlaßverbindlichkeiten wird dadurch nicht berührt.[1])

Die Grundlage des Anfechtungsrechtes nach § 3a des AG. ist folgende Rangordnung. Zunächst sind nach Verhältnis im Nachlaßkonkurse zu berichtigen alle vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten unter Lebenden, sowie die in der Person des Erben aus gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Gründen entstandenen Nachlaßverbindlichkeiten, insbesondere die in § 224 Ziff. 2—6 der KO. aufgezählten. Sodann folgen Pflichtteilsansprüche und bis zum Betrage des Pflichtteils Pflichtteilsvermächtnisse nach § 2307 des BGB. und Pflichtteilsabfindungen nach § 1712 Abs. 2 des BGB. Sie haben untereinander Gleichrang. Verbindlichkeiten

---

[1]) § 1974 Abs. 2 des BGB., § 226 der KO. Begründung zu § 205i.

dieser Art, welche ausgeschlossen sind[1]) oder ausgeschlossenen gleichstehen, sind erst nach Berichtigung der übrigen zu erfüllen. An nächster Stelle folgen die vom Erblasser angeordneten Vermächtnisse und Auflagen. Sie stehen im Gleichrange, soweit nicht der Erblasser etwas anderes angeordnet hat. Verbindlichkeiten dieser Art, welche ausgeschlossen sind oder ausgeschlossenen gleichstehen, sind erst nach Berichtigung der übrigen zu erfüllen. Von dem Rangverhältnis derselben untereinander gilt wiederum, daß sie im Gleichrange stehen, soweit nicht der Erblasser etwas anderes angeordnet hat.

Keine wesentliche Voraussetzung des Anfechtungsrechtes nach § 3a des AG., § 222 der KO. ist übrigens, daß gerade der Erbe die daselbst bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten erfüllte. Neben der Erfüllung des Erben, Miterben und Nacherben (§§ 2100, 2144 des BGB.) ist vielmehr die Erfüllung des Nachlaßverwalters, Nachlaßpflegers, sowie des Testamentsvollstreckers, welcher zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist (§§ 2203, 2213 des BGB.) anfechtbar.

Berücksichtigt der Erbe bei Erfüllung der Verbindlichkeiten

[1]) Auch solche Verbindlichkeiten können wenigstens teilweise ausgeschlossen werden. §§ 1972, 2060 des BGB.; z. B. der Miterbe erfüllte einen Pflichtteilsanspruch nach der Teilung des Nachlasses zur Hälfte, ein Vermächtnis jedoch unter Verzicht auf die Teilungseinrede im ganzen Betrage. Wenn der andere Miterbe unvermögend ist den Pflichtteilsberechtigten wegen der restigen Hälfte zu befriedigen, so kann der teilweise ausgeschlossene Pflichtteilsberechtigte den Erwerb des teilweise ausgeschlossenen Vermächtnisnehmers im ganzen Umfange wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben anfechten, weil er im Nachlaßkonkurse sich ganz wegen seines Pflichtteilsanspruches und im Vorrange vor dem Vermächtnisse befriedigen könnte. Wollte man dies nicht anerkennen, weil der Pflichtteilsberechtigte wegen der anderen Hälfte seines Anspruches gar kein Klagerecht gegen den erfüllenden Miterben habe, so müßte man auch zu Gunsten einer Verbindlichkeit, welche nicht Pflichtteilsanspruch, Vermächtnis oder Auflage ist, und ausgeschlossen wurde, das Anfechtungsrecht nach § 3a nicht anerkennen. Vgl. jedoch §§ 216 Abs. 2, 219 Abs. 1 der KO. Der Konkurseröffnung über das Vermögen des Erben oder Miterben steht es gleich, wenn die Eröffnung wegen Massemangel nicht erfolgen kann.

Es genügt, daß die rechtliche Möglichkeit bestand, sich im Wege der Zwangsvollstreckung, von welcher der Konkurs nur eine Art ist, wegen einer Verbindlichkeit aus Gegenständen zu befriedigen. Wurden dem Berechtigten die Gegenstände durch eine Rechtshandlung entzogen, so ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Anfechtung zulässig.

aus Pflichtteilsrechten oder vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen seine eigenen Ersatzansprüche wegen Aufwendungen oder die wiederauflebenden Ansprüche, welche ihm gegen den Erblasser zustanden, irrtümlicherweise nicht, so kann er das Gezahlte ganz oder teilweise wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern. §§ 812, 813, 814 des BGB. Ein Anfechtungsrecht steht ihm nicht zu, weil ihm kein Recht eingeräumt ist, wegen der betreffenden Forderungen die Zwangsvollstreckung selbst zu betreiben. Auch das Recht, den Konkurs über den Nachlaß zu beantragen, schließt diese Befugnis nicht ein. Denn lediglich wegen dieser Forderungen des Erben kann der Konkurs über einen Teil des eigenen Vermögens desselben unmöglich eröffnet werden. Entsprechend § 1197 Abs. 1 des BGB. Vielmehr ist Voraussetzung der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, daß der Nachlaß wegen anderer als der gedachten Verbindlichkeiten überschuldet erscheine.

In dem Thatbestande des § 3a des AG. und des § 222 der KO. findet sich nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß jene Erfüllungshandlungen des Erben unerlaubte Handlungen seien. Dennoch wird die Anfechtbarkeit der Zahlungen außerhalb des Konkurses von der großen Mehrheit der Schriftsteller regelmäßig daraus erklärt, daß eine Zahlung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nach § 3 Ziff. 1 des AG. Delikt sei. Indem der Gesetzgeber die Erfüllungshandlungen des Erben schlechthin wie unentgeltliche Verfügungen für anfechtbar erklärt, deren Anfechtung nach herrschender Meinung auf eigenartiger Kondiktion beruht, bekundet er neuerdings den Verzicht, das Anfechtungsrecht auf deliktischer Grundlage zu gestalten.

Das Anfechtungsrecht entsteht nicht durch ein Delikt oder eine unerlaubte Handlung im Sinne des BGB. Es ist auch nicht gleichsam wie ein Anspruch aus einem solchen Schuldverhältnisse rechtlich zu behandeln. Gegen die Quasideliktstheorie sprechen außer der Thatsache, daß der Anfechtungsgegner nicht den individuellen Schaden zu ersetzen hat, folgende Gründe. Zum Begriffe des Quasideliktes gehört, daß fremdes Verschulden vorliege, dessen Folgen

ein Dritter vermöge seines dauernden Verhältnisses zu dem Schuldigen auszugleichen hat. Oder es gehört wenigstens die Veranlassung eines Schadens durch Sachen dazu, welchen ein Rechtssubjekt vermöge seines dem Zwecke nach dauernden Verhältnisses zu den Sachen auszugleichen hat. Stets ist wenigstens dieses Verhältnis seitens des Ersatzpflichtigen gewollt. Ein anfechtbarer Thatbestand liegt vor, wenn sich der Erwerb des Gegners auch von Rechtswegen vollzieht. Es verzichtet z. B. nach Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Abkömmling auf den Anteil, welcher ihm bei der Auseinandersetzung zukommt. Er teilt den übrigen Abkömmlingen mit, daß er dies thue in der Absicht die Gläubiger zu benachteiligen. Der Anteil fällt den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen nach Verhältnis ihrer Anteile zu. Die Anfechtung ist zulässig, auch wenn die übrigen Abkömmlinge den Verzicht und Anfall nicht wollten.[1]) Nur Fitting verneint die Anfechtbarkeit eines Erwerbes, der sich ipso jure vollzog. Allein Fitting, Lehrbuch des Konkursrechtes (1881) sieht Inhalt und Umfang des konkursmäßigen Anfechtungsrechtes in einem Anspruche der Gläubiger auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Bei Erhebung dieses Anspruches vertreten die Gläubiger nach ihm den Schuldner und zufolge der Anfechtung tritt die Wiederherstellung des vorigen Zustandes auch dem Schuldner gegenüber ein. Danach handelt es sich um eine Art der in integrum restitutio. Erwerb von Rechtswegen schließt aber das Recht auf Restitution des Erwerbes auf Grund jenes außerordentlichen Rechtsbehelfes nicht aus.[2])

II. Abschnitt.

Die Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung. Restitutorische Haftung.

Im 14. Jahrhundert ist das System der Nichtigkeit gewisser Rechtsgeschäfte des Schuldners in italienischen Statutarrechten nach-

[1]) Vgl. § 1490 des BGB., § 860 Abs. 2 der CPO.

[2]) Vertreter der Quasideliktstheorie sind Mandry-Geib 540, 542, Radlkofer, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 27 S. 106; dagegen Cosack S. 20 ff., Frohwann S. 20 ff., Krasnopolski S. 27.

weisbar.[1]) Im römischen Rechte läßt sich keine Spur finden, daß der Gedanke der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, durch welche die Gläubiger benachteiligt werden, auch in ihm irgendwie Anerkennung gefunden habe. Es ist überhaupt nicht gelungen, in überzeugender Weise darzuthun, daß das Anfechtungsrecht auf anderer als deliktischer Grundlage gestaltet war. Der Grund, weshalb nun die italienischen Statutarrechte eine Nichtigkeit statuierten, scheint in dem Verluste der Verfügungsfähigkeit des Cridars zu liegen. Einschneidende Rechts- und Ehrenminderungen waren die Folge des Bankbruches und so lag diese Deduktion nicht ferne. Auch der Verlust des Verfügungsrechtes seitens des Cridars, den der Arrestschlag mit sich brachte, und schließlich gesetzliche Veräußerungsverbote mochten als Gründe der Nichtigkeit anerkannt werden. Die Nichtigkeit erwies sich um so härter, je weniger zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung die Wahrscheinlichkeit des Fallissements abgeschätzt werden konnte. Man stellte Vermutungen frauduloser Absicht des Cridars und der Kenntnis derselben seitens Dritter auf, z. B. bei Fluchtsal des Schuldners, und weil zu jener Zeit unbequemen Reisens und Flüchtens eine hierauf gerichtete Absicht aus den Vorbereitungen erkennbar war, wurde die Härte des Systemes der Nichtigkeit weniger empfunden. Aber nicht alle derartigen Vermutungen mochten den thatsächlichen Verhältnissen entsprechen und in dem wirtschaftlich blühenden Frankreich, welches jenes italienische System teilweise recipierte, hat diese Härte den Anstoß zu Reformen gegeben. Der Schutz des gutgläubigen Dritten war die nächste Aufgabe der Gesetzgebung auf diesem Gebiete. Der Schutz wurde zunächst allen gutgläubigen Dritten in Ansehung von Rechtshandlungen gewährt, welche über zehn Tage vor der Zahlungseinstellung vom späteren Cridar vorgenommen worden waren. Das französische Gesetz vom 28. Juni 1838 insbesondere war für die Entwickelung des Anfechtungsrechtes von der größten Bedeutung. Gleichwohl konnte man für die bösgläubigen Partner des Cridars an der

[1]) Kohler S. 234, Cosack S. 5 ff., Petersen-Kleinfeller S. 93, L. Seuffert, D. Konkursprozeß S. 199, 200.

Nichtigkeit erfolgter Rechtshandlungen festhalten. Man konnte, da der Verlust des Verfügungsrechtes, Veräußerungsverbot und Nichtigkeitsfolge um der Gläubiger willen geschaffen waren, die Nichtigkeit auf das Verhältnis zwischen den Gläubigern und den Partnern beschränken.

Die frühere Rechtsentwickelung in Frankreich beeinflußte die preußischen Konkursordnungen und die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals, das an der dinglichen Unwirksamkeit anfechtbarer Rechtshandlungen festhielt.[1])

Die dingliche Natur des Anfechtungsrechtes ist längst aufgegeben. Man überzeugte sich, daß die Anfechtungsklage weder eine actio in rem noch in rem scripta sei. Gleichwohl äußert sich das System jener gegen bösgläubige Partner aus dem Grunde mangelnden Verfügungsrechtes des Cridars oder eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes von den Gläubigern geltend zu machenden Nichtigkeit und des Rückforderungsrechtes mit reipersekutorischer Klage noch heute:

1. in der Lehre von der Rückziehung der Wirkungen der Konkurseröffnung,[2])

2. in der Bedeutung welche man den §§ 1 des AG. und 29 (22) der KO. für Grund und Umfang, sowie für die Voraussetzungen des im übrigen obligatorisch aufgefaßten Anfechtungsanspruches beimißt.

Gegen die hierauf beruhende Unwirksamkeitstheorie hat Men-

---

[1]) Vgl. dagegen Petersen in Busch's Zeitschrift Bd. 10.

[2]) Vgl. Petersen-Kleinfeller S. 121 [Rückziehung bei § 30 (23) Abs. 1 Satz 1], Schultze S. 26 ff., v. Völderndorff I S. 316, auch Sarwey 525, 529, Fitting S. 169 Note 16. Letzterer geht soweit, daß er den Schuldner auch jedem Einzelgläubiger gegenüber für nicht verfügungsberechtigt und den Gläubiger als den über Rechte des Schuldners verfügungsberechtigten Vertreter ansieht, ja er leugnet bei durchgeführter Anfechtung im Konkurse den Rechtsbestand des Geschäftes sogar im Verhältnis zwischen Anfechtungsgegner und Cridar. Noch weitere Ansichten über Erklärung des Anfechtungsrechtes aus der Dispositionsunfähigkeit des Schuldners bei Krasnopolski in Grünhuts Zeitschr. XVI S. 53. Gegen den Versuch das Anfechtungsrecht vom Schuldner herzuleiten auch Kohler 209.

zel S. 9 ff. sich gewandt. Es handle sich — bemerkt er S. 14 — um die Behebung der Wirkungen juristischer Thatsachen auf indirektem Wege durch Entstehung eines restitutorischen Forderungsrechts. Dabei verweist er auf Brinz Pandekten 1. Aufl. S. 1635 bis 1645 und dessen mit Rücksicht auf die Mängelklage beim Kaufe 2c. entwickelten Begriff der mittelbaren Anfechtung. Immer setzt er noch ein schon vor dem Anfechtungsrechte bestehendes rechtliches Interesse der Gläubiger voraus. Petersen-Kleinfeller nehmen, indem sie die dingliche Unwirksamkeit verneinen, eine obligatorische Unwirksamkeit in Verbindung mit einem Anspruch auf Rückgewähr an (S. 106) und berufen sich auf Hartmann, dessen Stellungnahme sich aus S. 28, 31 und 64 m. E. nur unbestimmt erkennen läßt. Auch Krasnovolski in Grünhuts Ztschr. Bd. XIV S. 48 bekämpft die Unwirksamkeitstheorie — scheinbar, in Wahrheit die aus der behaupteten Unwirksamkeit anfechtbarer Rechtshandlungen den Gläubigern gegenüber per argumentum a contrario geschlossene Wirksamkeit derselben dem Schuldner gegenüber. Dies läßt sich aus seiner Auffassung des Anfechtungsanspruches als einer obligatio ad in integrum restituendum, deren Verwandschaft mit der in integrum restitutio m. E. immer noch erkennbar bleibt, begreifen, ein anderes nicht.

Unwirksamkeit bedeutet Nichtwirksamkeit. Als Rechtsbegriff drückt dieselbe eine, wenn auch noch so beschränkte Verneinung von Rechtswirkungen aus. Die Verneinung von Rechtswirkungen nach jeder Richtung, insbesondere jedermann gegenüber mag man als Nichtigkeit bezeichnen. Die Verneinung von Rechtswirkungen gegenüber einzelnen Personen als relative Nichtigkeit, Ungiltigkeit, Anfechtbarkeit, Unwirksamkeit im engeren Sinne. Beides kann total oder partiell sein. Die Geltendmachung bewirkt Verneinung der Rechtswirkungen ex tunc d. i. es wird Feststellung verlangt, daß von Anfang an Rechtswirkungen nicht erzeugt waren. Daneben mag man die Beseitigung wahrer Rechtswirkungen, wobei nicht ein Angriff gegen die Existenz des rechtswirkenden Thatbestandes gerichtet wird, sondern nur der Fortbestand seiner Rechts-

wirkungen aufgehoben werden soll als mittelbare Anfechtung bezeichnen. Eine dementsprechende obligatorische Verpflichtung kann bald ex tunc vorhanden sein, bald ex nunc entstehen.

Niemals aber darf man übersehen, daß man von einer Unwirksamkeit als Verneinung von Rechtswirkungen nur dann sprechen kann, wenn das Rechtsgeschäft, sowohl gegenüber demjenigen, der Anfechtungsgegner ist, als auch gegenüber dem, der anficht, sei es in dessen Person, sei es in dessen juristischem Vermögen Rechtswirkungen zur Folge hatte. Das ist z. B. der Fall bei der Anfechtung eines Kaufes wegen Mängel der gekauften Sache. Es ist daran festzuhalten, daß die Nichtigkeit einer Rechtshandlung nie der Grund eines Rechtes sein kann. Die Nichtigkeit der Rechtshandlung kann nur der Grund sein, warum ein Recht noch geltend gemacht werden kann oder eine Leistung nicht gefordert werden darf, trotz des äußeren Scheines, daß das Recht zufolge rechtserheblicher Thatsachen untergegangen oder geändert worden oder daß ein Schuldverhältnis entstanden sei. Über diesen Grundsatz kann man sich auch nicht durch Zuhilfenahme des Begriffes der mittelbaren Anfechtung hinwegtäuschen. Derjenige, dessen Recht durch eine Rechtshandlung anderer Personen nicht aufgehoben oder geändert werden konnte, der kann auch nicht aus dem Grunde der Nichtigkeit dieser Rechtshandlung ein Recht noch geltend machen wollen, trotz des äußeren Scheines, daß es durch rechtserhebliche Thatsachen aufgehoben oder geändert worden sei. Niemand würde etwa sagen, es werde die Unwirksamkeit des Veräußerungsgeschäftes dem Eigentümer einer Sache gegenüber geltend gemacht, wenn dieser gegen den Käufer der fremden Sache sie mit der Eigentumsklage verfolgt. Soweit ein Recht Dritter durch eine Rechtshandlung anderer Personen nicht eventuell aufgehoben oder geändert werden kann, besteht von Anfang an kein Schein einer Aufhebung oder Änderung und es ist irreführend zu sagen, daß die Rechtshandlung unwirksam sei d. i. daß das Recht Dritter trotz jenes Scheines der Aufhebung oder Änderung unverändert fortbestehe. Wendet man diesen Satz auf das Anfechtungsrecht der Gläubiger wegen Benachteiligung an, so ist

zunächst zweifellos, daß durch die Rechtshandlung des Schuldners oder Anfechtungsgegners das Forderungsrecht der Gläubiger gegen den Schuldner weder aufgehoben noch geändert werden kann und ebenso ist zweifellos, daß die Gläubiger an den durch die Rechtshandlung aufgegebenen Gegenständen kein dingliches Recht haben. Sodann aber kann man sich auch nicht verhehlen, daß das Anfechtungsrecht sich nicht vom Schuldner herleiten und daß auf diese Weise die Möglichkeit der Geltendmachung eines Rechtes unter Hinweis auf die Nichtigkeit der Rechtshandlung sich ebensowenig schaffen läßt. Das letztere folgt daraus, daß man zum Zwecke einer Deduktion des Anfechtungsrechtes vom Schuldner diesen als zur Zeit der Rechtshandlung nicht verfügungsberechtigt und die Gläubiger als befugt ansehen müßte aus dem Grunde der Nichtigkeit der Rechtshandlung ohne Pfändung und Überweisung, bald Bereicherungsklagen bald dingliche Klagen zu erheben. Die Anfechtungsklage müßte dann aufhören ein selbständiger Rechtsbehelf zu sein, während doch das Reichsanfechtungsrecht dem Rechte der Gläubiger wegen Benachteiligung ein für allemal einen stets gleichen bestimmten Inhalt und Umfang gibt.

Nun besteht noch die Möglichkeit der Annahme, an Stelle der persönlichen oder dinglichen Klagen, welche an sich wegen der Unwirksamkeit der Rechtshandlung zufolge mangelnden Verfügungsrechtes des Schuldners oder zufolge eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes von den Gläubigern erhoben werden könnten, habe das Gesetz ihnen aus dem Grunde der Nichtigkeit einen einheitlichen obligatorischen Anspruch gewährt. Dieser Anspruch sei restitutorischer Natur. Die in integrum restitutio in personam sei sein Analogon. Da indessen zugegeben werden müsse, daß von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich das Anfechtungsrecht der Gläubiger insofern unterscheidet, als die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht nach allen Richtungen erfolgt, so sei doch die Haftung des Anfechtungsgegners wenigstens eine obligatorische Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes im Verhältnis zwischen dem Anfechtungsgegner und den Gläubigern. Es

berühre das Wesen des Anfechtungsrechtes nicht weiter, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Verhältnis zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner nicht erfolgt. Von der Unwirksamkeitstheorie in dieser modifizierten Gestalt oder der sogenannten „restitutorischen Haftung" des Anfechtungsgegners soll später gesprochen werden.

Hievon abgesehen, kann hier schon festgestellt werden, daß die anfechtbare Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber nicht dinglich unwirksam ist. Sie ist dies weder ex tunc, noch ex nunc. Hieran ist auch durch die jüngste Novelle zur KO. und zum AG. nichts geändert worden. Es ist zwar bestimmt worden, daß auf den Lauf gewisser Fristen die Vorschriften über die Verjährung nur entsprechende Anwendung finden. Dazu führt die Begründung S. 22, 23 aus, weil an sich nur Ansprüche im Sinne des § 194 des BGB. der Verjährung unterlägen, das Anfechtungsrecht jedoch kein Anspruch sei, erweise sich dies als notwendig. Es ist zweifellos, daß man dabei an das Recht zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung und an die Form, in welcher diese Anfechtung erfolgt, dachte. Allein andere Bestimmungen über die Form, in welcher ein Recht geltend zu machen ist, berühren dessen Inhalt durchaus nicht. Hätte der Gesetzgeber als Erfolg der Anfechtung einer Rechtshandlung wegen Benachteiligung denjenigen eintreten lassen wollen, welcher nach erklärter Anfechtung einer Willenserklärung eintritt, so hätten die fundamentalen Bestimmungen der §§ 37 mit 39 der KO. und §§ 7 und 8 des AG. gestrichen werden müssen. Alsdann wäre die Wirkung der Anfechtung wegen Benachteiligung die, daß ein Recht trotz des Scheines, daß es durch rechtserhebliche Thatsachen aufgehoben oder seinem Inhalte nach verändert worden sei, von dem Gläubiger geltend gemacht werden könnte, weil die Rechtshandlung wegen mangelnden Verfügungsrechtes des Schuldners oder Bestehen eines Veräußerungsverbotes nach erklärter Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen sei. § 142 Abs. 1 des BGB. Das Recht der Gläubiger wäre nach erklärter Anfechtung bald ein dingliches,

bald ein obligatorisches, nicht aber, wie das Gesetz will, ein selbständiges und einheitliches.[1])

Die Art, in welcher Inhalt und Umfang des Rechtes nach erklärter Anfechtung im Gesetze bestimmt sind, steht zu der Vorstellung der Begründung in Widerspruch. Was dabei den Ausschlag geben muß, kann nicht zweifelhaft sein. Und selbst wenn man annimmt, daß dieser Widerspruch auch im Gesetze vorhanden sei, weil es das Wort und damit auch den Begriff Anfechtung beibehalten habe, obwohl dieser die Verneinung der Rechtswirksamkeit einer anscheinend rechtserheblichen Thatsache bedeute, so wäre es doch Aufgabe der Auslegung den Widerspruch zu lösen. Die Lösung desselben läge darin, daß man Inhalt und Umfang des Rechtes der Gläubiger nach erklärter Anfechtung als durch § 7 des AG., § 37 der KO. bestimmt ansieht und die Anfechtungserklärung als die Form, in welcher man sich das Recht dieses Inhaltes und Umfanges beschafft. Aus § 4 des AG. alter Textierung („sofern . . . der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist") im Zusammenhalt mit §§ 5 u. 9 des AG. erhellte, daß die Anfechtung im Wege der Klage zu erfolgen hatte. Aus der neuen Textierung des § 4 („sofern . . . Anfechtung erfolgt ist") im Zusammenhalt mit der Rechtsregel, daß Rechte auch außergerichtlich geltend gemacht werden können, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegenteil vorschreibt, ergibt sich, daß sie nunmehr durch Erklärung geschieht. Die Erklärung ist empfangsbedürftig gleich der Mahnung, der Anfechtungserklärung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung. Man kann sie unbedenklich Anfechtungserkärung nennen. Jedoch wird man nicht umhin können, auf den wesentlichen Unterschied hinzuweisen, daß sich die Anfechtungserklärung sonst auf eine mangelhafte Willenserklärung bezieht, während hier Wirkungen der Rechtshandlung eines Dritten in Frage stehen.[2])

[1]) Dies übersieht gegenüber den Aenderungen von erheblich geringerer Bedeutung in § 41 KO. u. § 12 AG. Hellwig in der Zeitschrift für Civilprozeß XXVI S. 477 N. 4. Er kommt denn auch in Note 11 S. 479 zur Annahme, daß § 37 nur die thatsächliche Herausgabe betreffe.

[2]) Andere Fälle, in welchen das BGB. von Anfechtung spricht, werden

Auffällig muß es auch erscheinen, daß weder eine Anfechtungserklärung gefordert wird, noch die Wirkung der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes von Anfang an eintritt, sobald sich jemand auf die Anfechtbarkeit der Willenserklärung eines Dritten berufen darf. §§ 770, 1137 des BGB.

Endlich muß noch beigefügt werden, daß die Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber, wie in § 29 der KO., § 1 des AG. ausgesprochen ist, ganz anders als in dem Sinne zu deuten sein dürfte, daß die Rechtshandlung selbst nichtig sei. Es ist im bürgerlichen Gesetzbuche und im Handelsgesetzbuche mehrfach von einer Unwirksamkeit den Gläubigern gegenüber die Rede. Dieselbe bedeutet keineswegs die Nichtigkeit der Rechtshandlung, ja sie hat giltigen Rechtserwerb seitens eines Dritten geradezu zur Voraussetzung und drückt nur aus, daß der Dritte sich den Gläubigern gegenüber weder auf sein wohlerworbenes Recht noch auf die besondere Vereinbarung mit seinem Rechtsvorgänger berufen dürfe, daß der Anspruch der Gläubiger ausgeschlossen sein solle. Hierauf ist im VI. Abschnitte dieser Abhandlung zurückzukommen. Die Unwirksamkeit anfechtbarer Rechtshandlungen den Gläubigern gegenüber hat für die wissenschaftliche Betrachtung des Anfechtungsrechtes nur Wert nach ihrer negativen Seite, insofern damit ausgedrückt wird, daß die Rechtswirkungen anfechtbarer Rechtshandlungen im Kreise derjenigen, in welchem sie solche zu erzeugen bestimmt waren, durch die Anfechtung nicht in Frage gestellt werden können.[1]) Die von Petersen-Kleinfeller für den Fall, daß die Rechtswirkungen der anfechtbaren Handlung noch in den Grenzen obligatorischer Beziehungen geblieben waren, verlangte Feststellung der obligatorischen Unwirksamkeit, ist nichts anderes als die Einrede der Arglist.[2]) Der Konkursverwalter oder Gläubiger macht geltend, daß er das anfechtbar vom Schuldner übertragene

durch Klage geltend gemacht §§ 1341, 1594, 1599, 2340, 2342. Sie weisen keine Analogieen mit dem Anfechtungsrechte der Gläubiger auf.

[1]) Krasnopolski S. 13, Lothar Seuffert S. 151 Ziff. 4, Schultze S. 26, 95.

[2]) Kohler S. 261, L. Seuffert, D. Konkursprozeß S. 203.

oder bestellte Recht bezw. die anfechtbar begründete Verbindlichkeit nicht zu erfüllen brauche, weil der Gegenstand ja doch nach § 7 des AG., § 37 der KO. zurückgewährt werden müßte. Dolo petit, qui petit, quod redditurus est. Selbstverständlich liegt die Arglist nicht in der anfechtbaren Rechtshandlung, da diese seitens des Anfechtungsgegners regelmäßig keine arglistige Handlung, kein Delikt ist (vgl. Abschnitt I), sondern in dem Begehren, daß die anfechtbare Verbindlichkeit erfüllt werde, obschon sie doch anfechtbar ist.

Da das Forderungsrecht, wie im vorstehenden betont worden ist, und die allgemeine unbeschränkte Vermögenshaftung des Schuldners, vermöge deren die Befriedigung des Gläubigers vom Schuldner erzwungen werden kann, durch die anfechtbare Rechtshandlung ihrer Natur nach rechtlich nicht aufgehoben noch in ihrem Inhalt geändert werden, so können nicht vom Gläubiger gegen den Anfechtungsgegner unter der Behauptung, daß die scheinbare Rechtsaufhebung oder Rechtsänderung nicht bestehe, Rechtswirkungen der anfechtbaren Handlung bestritten werden. Dagegen ist es richtig, daß der durch die anfechtbare Rechtshandlung geschaffene ökonomische Zustand durch die Ausübung des Anfechtungsrechtes zum Nachteil des Anfechtungsgegners und zum Vorteil der Gläubiger geändert werden kann,[1]) weil eben das Gesetz den Gläubigern ein Recht einräumt. Durch dieses Recht soll aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit die für die Gläubiger nachteilige Minderung der Mittel des Schuldners ausgeglichen werden. Konnten sie doch zufolge der allgemeinen Vermögenshaftung des Schuldners sich bei ihm Befriedigung suchen. Und ist doch der Besitz solcher Mittel für die Gläubiger von wachsender Bedeutung, wenn die fortschreitende Kultur aufhört mit Zwangsmitteln gegen die Person des Schuldners vorzugehen, wenn der Schuldner keinen Zwang zum Abverdienen der Schuld, sondern nur die Befriedigung aus seinem jeweiligen Vermögen zu dulden braucht.

[1]) Mandry S. 476, Mandry-Geib 539 Note 6; andrerseits Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts S. 152b, Wilmowski S. 580 Note 3, Grützmann S. 226.

Die Unwirksamkeitstheorie im einzelnen.

Die Unwirksamkeitstheorie schränkt die Rechte der Gläubiger erheblich ein, wo es sich um anfechtbare Ablehnung eines Erwerbes handelt. Sie bringt die Vorstellung mit sich, die anfechtbare Rechtshandlung sei im Verhältnis zwischen dem Anfechtungsberechtigten und dem Anfechtungsgegner zu eliminieren. Alsdann müsse die Möglichkeit bestehen, entweder das anfechtbar aufgegebene Recht geltend zu machen, oder doch durch eine Rechtshandlung die Annahme des abgelehnten Erwerbes nachzuholen und dann erst das aufgegebene Recht geltend zu machen.[1] Da das Recht der Annahme eines angefallenen Erwerbes z. B. einer Erbschaft als höchstpersönliches erscheint und regelmäßig nicht durch einen anderen im eigenen Interesse ausgeübt werden kann, so ist demnach die Ablehnung des kraft Gesetzes Erworbenen z. B. der Erbschaft unanfechtbar, zumal das Anfechtungsrecht dem Gläubiger nicht ausdrücklich das Recht einräumt an Stelle des Schuldners die Annahme zu erklären. Dies hat freilich für die Zukunft keine praktische Bedeutung mehr, weil § 9 der KO. klar zum Ausdruck bringt, daß die Gläubiger des Schuldners trotz des Anfalles der Erbschaft noch keinen Anspruch auf Befriedigung aus den Nachlaßgegenständen haben sollen. Es ist vielmehr die Annahme oder Ausschlagung in das Belieben des Schuldners gestellt. Allein wichtig bleibt die Vorstellung, es sei die anfechtbare Rechtshandlung im Verhältnis zwischen dem Anfechtungsberechtigten und dem Anfechtungsgegner zu eliminieren und dann müsse eventuell eine Rechtshandlung nachgeholt werden können, damit ein Recht ausgeübt werden dürfe, wenn der Schuldner einen Wechsel zu protestieren unterließ, desgleichen wenn der Schuldner seine Forderungen verjähren ließ, wenn er zusah, wie die Ersitzung seiner Sachen durch andere sich vollendete. Bei alledem ist natürlich die Voraussetzung, daß diese Unterlassungen in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen und bei Kenntnis dieser Absicht seitens der Dritten erfolgen. Gewiß

[1] Petersen-Kleinfeller S. 98, 99, Korn S. 62 vgl. 73, auch Cosack teilweise.

ist die Anfechtbarkeit der Unterlassungen bestritten. Allein der vom Gesetze absichtlich gewählte, sehr dehnbare Begriff „Rechtshandlung“ ist wohl am wenigsten geeignet, in dieser Richtung Bedenken zu erregen. Jedes bewußt gewollte Unterlassen, welches nach außen erkennbar ist, ist eine Willensäußerung und damit eine Handlung. Hat die Willensäußerung einen rechtlichen Erfolg, so liegt eine Rechtshandlung vor. Dagegen wird vom Standpunkte der Unwirksamkeitstheorie[1]) aus in den seltensten Fällen die Anfechtung einer Unterlassung einen Erfolg versprechen. Denn, wenn auch z. B. die Unterlassung des Wechselprotestes den Gläubigern gegenüber unwirksam und damit als nicht erfolgt anzusehen ist, so schweigt doch das Gesetz über das Recht der Gläubiger oder des Konkursverwalters den Wechsel, obschon die Protestfrist längst verstrichen ist, nachträglich protestieren zu lassen. Das Gleiche wiederholt sich, wenn der Schuldner unter den gedachten Voraussetzungen die Unterbrechung der Ersitzung unterließ. Was soll es, wenn anzunehmen ist, die Unterlassung der Unterbrechung sei nicht erfolgt, die Ersitzungsfrist sei also günstigsten Falles im allerletzten Augenblicke unterbrochen worden? Das Gesetz schweigt doch über ein Recht des Gläubigers oder des Konkursverwalterts von da ab den Lauf und die Vollendung einer neuen Ersitzungsfrist hintanzuhalten oder ihm gegenüber als unwirksam zu bezeichnen.

Auf Präjudize aller Art, Unmöglichkeit der Nachholung einer Rechtshandlung, Fristablauf oder Verjährung müßte sich der Anfechtungsgegner berufen können, wenn der Anfechtungsberechtigte eine Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung, sei es aus dem Grunde eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes, sei es aus dem Grunde mangelnden Verfügungsrechtes des Schuldners, geltend machen würde.

Man kann diese Konsequenzen der Unwirksamkeitstheorie nicht damit ablehnen, daß man einwirft, es liege eine Unwirksamkeit in Verbindung mit einem restitutorischen Anspruche vor. Das heißt

[1]) Aehnlich Krasnopolski S. 14.

behaupten, daß ein und dieselben Voraussetzungen nur scheinbar rechtserhebliche Thatsachen sind, welche das Recht des Gläubigers aufheben oder verändern, daß sie aber dennoch zugleich eine Rechtswirkung erzeugen, indem sie einen gesetzlichen restitutorischen Anspruch zur Entstehung bringen, welchen der Gläubiger nicht hätte, wenn lediglich die Rechtswirkungen jener scheinbar rechtserheblichen Thatsachen verneint würden. Daraus ergibt sich, daß die Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung nicht den Umfang der Haftung des Anfechtungsgegners bestimmt, sondern der sog. restitutorische Anspruch; ferner daß die Unwirksamkeit der Rechtshandlung auch nicht der Grund der Haftung des Anfechtungsgegners ist, weil es nötig erscheint, daß die nämlichen Thatsachen, welche angeblich eine Rechtswirkung nicht erzeugen, einen obligatorischen Anspruch zur Entstehung bringen, damit die Haftung begründet werde.

Nur wer die Unwirksamkeitstheorie aufgibt, kann sich hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Erwerbsablehnungen und Unterlassungen der überwiegenden Meinung anschließen. Nach dieser ist die Anfechtbarkeit lediglich davon abhängig, daß der Gegenstand, dessen endgiltiger Erwerb abgelehnt oder welcher durch die Unterlassung aufgegeben wurde, vordem zu dem zur Befriedigung der Gläubiger verwertbaren Vermögen gehört hatte. Hatte einmal in Ansehung von Vermögensgegenständen die Verwertbarkeit zur Befriedigung der Gläubiger im Wege der Exekution bestanden oder war diese Verwertbarkeit bei Verbleib der Gegenstände im schuldnerischen Vermögen auch nur wahrscheinlich — Präexistenz der Forderung des anfechtenden Gläubigers ist ja nicht nötig[1]) — so ist die Anfechtung bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen möglich. Umgekehrt ist die Anfechtung ausgeschlossen, sobald die Gegenstände zwar zum Vermögen des Schuldners gehörten, jedoch dem Zugriffe seiner Gläubiger ausnahmsweise entzogen waren. Aus dem letzteren Grunde ist z. B. unanfechtbar die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, weil aus §§ 1953, 2180 des BGB., § 778

[1]) Mandry-Geib S. 554, dort siehe die Rechtsprechung.

Abs. 2 der CPO. erhellt, daß die Erbschaft nach dem Anfall bis zur endgültigen Annahme dem Zugriffe der Gläubiger entrückt ist und Entsprechendes wohl für Vermächtnisse gelten muß. § 9 der KO. bestätigt diese Ausnahme ausdrücklich und damit auch die Regel. Was Vermächtnisse betrifft, so könnte ihre Unanfechtbarkeit außerhalb des Konkurses bezweifelt werden. Doch spricht für die Unanfechtbarkeit, daß sie der in den Voraussetzungen strengeren Anfechtung im Konkurse nicht unterliegen. Aus dem gleichen Grunde sind unentgeltlich übernommene Dienstleistungen, selbst soweit sie sonst nur gegen Entgelt üblich sind, unanfechtbar. Denn die Arbeitskraft gehört niemals zu dem exequierbaren Vermögen — es gibt keinen Zwang zum Abverdienen, keine Schuldknechtschaft — und die Gläubiger können, wo sie freiwillig ohne Entgelt bethätigt wurde, nicht geltend machen, daß ihnen etwas entzogen wurde, worauf sie zu ihrer Befriedigung hätten greifen können. Erst, wenn wirklich als Entgelt für geleistete Dienste Vermögensgegenstände vom Schuldner erworben und diese durch anfechtbare Rechtshandlung aufgegeben wurden, dann kann Anfechtung Platz greifen.[1])

Für die Frage der Anfechtbarkeit ist daher die Unterscheidung zwischen exequierbarem und nicht exequierbarem Vermögen wichtig. Exequierbar ist jedes veräußerliche Recht. Nicht exequierbar sind höchstpersönliche Rechte. Andere Unterscheidungen sind Folgerungen aus der Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung.

Eine höchst bedenkliche Konsequenz der Unwirksamkeitstheorie ist folgende. Nimmt man an, die Veräußerung einer Sache ist anfechtbar. Der Anfechtungsgegner befriedigt den anfechtenden Gläubiger wegen seiner vollen Forderung, weil ihm zufällig daran liegt, die anfechtbar erworbene Sache behalten zu dürfen. Er thut dies, obschon der Gläubiger durch Verwertung der Sache bei weitem nicht voll befriedigt werden könnte. Hinterher steigert sich der Wert der anfechtbar erworbenen Sache derart, daß nicht nur jener Gläubiger nunmehr aus deren Erlös voll befriedigt werden könnte,

[1]) Anders Hartmann S. 46, Cosack S. 67 ff.

sondern noch ein erheblicher Überschuß zu erwarten ist. Nunmehr ficht ein zweiter Gläubiger die Veräußerung an, indem er sich darauf beruft, diese sei ihm gegenüber unwirksam. Der Anfechtungsgegner will einwenden, er habe zwar nicht die Sache an einen anfechtungsberechtigten Gläubiger zurückgewährt, aber doch soviel aus seinem übrigen Vermögen zur Befriedigung des ersten anfechtungsberechtigten Gläubigers aufgewendet als der Wert der Sache zur Zeit jener Anfechtung betrug. Der zweite anfechtungsberechtigte Gläubiger erklärt, der Anfechtungsgegner sei verpflichtet, die Sache zurückzugeben, weil das Veräußerungsgeschäft ihm gegenüber nichtig sei. Diese Nichtigkeit sei durch etwaige Vereinbarungen mit dem anfechtungsberechtigten Gläubiger nicht gehoben. Denn wenn dieser Gläubiger sich auch verpflichtet habe, die ihm gegenüber nichtige Veräußerung zu genehmigen, soweit der Anfechtungsgegner ihn an Stelle der Rückgewähr jener Sache befriedige, so könne das doch seinem (des zweiten anfechtungsberechtigten Gläubigers) Rechte nicht präjudizieren. Der Gläubiger habe kein Recht gehabt mit Wirkung gegen ihn das Veräußerungsgeschäft zu genehmigen. Allerdings müsse er zugeben, daß, falls die Befriedigung des ersten anfechtungsberechtigten Gläubigers nicht erfolgt wäre, dieser die anfechtbar erworbene Sache hätte begehren und verwerten können, so daß er selbst nun nichts mehr aus dem Grunde der Unwirksamkeit des Erwerbes hätte fordern können. Deswegen sei er bereit, dem Anfechtungsgegner zu ersetzen, was dieser zur Befriedigung des ersten anfechtungsberechtigten Gläubigers aufgewendet habe. Aber er begehre die Herausgabe der ihm gegenüber unwirksam erworbenen Sache. Auch wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, wäre die Wertsteigerung eingetreten und selbst wenn ihm der Gläubiger, welcher zuerst die Anfechtung betrieb, zuvorgekommen wäre, so sei doch nicht wahrscheinlich, daß dies gerade zu einer Zeit eingetreten wäre, zu welcher sie den enorm niedrigen Wert gehabt hätte, wie zur Zeit der ersten Anfechtung. Aus einem Überschusse hätte er sich immer befriedigen können.

Die Unwirksamkeitstheorie muß daran festhalten, daß der

Erwerb der Sache dem Gläubiger gegenüber nichtig ist und daß daher der Anfechtungsgegner ein commodum sine causa den Gläubigern gegenüber erlangen würde, wenn die Pflicht zur Herausgabe unter den geschilderten Umständen nicht mehr bestünde. Anders ist die Frage zu entscheiden, wenn der Anfechtungsgegner nach Treu und Glauben obligatorisch verpflichtet ist, die Sache zur Zwangsvollstreckung zurückzugewähren, während er Eigentümer der Sache geworden ist und auch im Falle der Anfechtung Eigentümer bleibt. Er erlangt unter den geschilderten Umständen kein commodum sine causa und seiner Verpflichtung hat er unter Anwendung der nach Treu und Glauben im Verkehre erforderlichen Sorgfalt genügt, wenn er einem Gläubiger, der die Rückgewähr zu begehren und den vollen Erlös für sich zu verwenden berechtigt ist, volle Befriedigung für seine Forderung gewährt. Dem zweiten Gläubiger ist der Anfechtungsgegner nicht mehr verpflichtet. Die letztere Meinung ist die überwiegende. Die Folgerungen der Unwirksamkeitstheorie in dieser Richtung finden sich jedoch bei Förster-Eccius I S. 785 (7. Aufl. § 114 S. 771 ff. 779) wenigstens zum Teil.[1])

Das Nämliche wiederholt sich, wenn der Anfechtungsgegner den ersten anfechtungsberechtigten Gläubiger zwar nicht bezahlt hat, jedoch, anstatt die anfechtbar erworbene Sache zurückzugewähren, ein vollwertiges Pfandrecht an einem anderen Gegenstande wegen der Forderung des anfechtungsberechtigten Gläubigers bestellte. Ebenso ist es, wenn der Anfechtungsgegner dem Gläubiger an Zahlungsstatt versprach § 364 des BGB. bezw. wenn der anfechtungsberechtigte Gläubiger durch Novation befriedigt wurde.[2])

[1]) Vgl. Mandry-Geib 539 Note 6.

[2]) Daß die Novation der Sicherstellung gleichstehe, wird von Krasnopolski S. 134 anerkannt. Dagegen erklären Hartmann S. 190 und Menzel, der doch auf dem Standpunkte der Bereicherungstheorie steht, S. 303, daß dadurch der Anfechtungsanspruch nicht berührt werde. Der Erlaß berührt die Anfechtungsrechte anderer Gläubiger nicht, selbst wenn er von einem anfechtungsberechtigten Gläubiger in Schenkungsabsicht erklärt wird, nachdem der Anfechtungsgegner zur Rückgewähr verurteilt ist. Die novatorische Kraft des Urteils ist im BGB. nur in einzelnen Fällen anerkannt §§ 1973, 1991, 1480, 1504 des BGB. Richtig Menzel S. 303, 309, 310, Steinbach S. 148, Hartmann S. 190; vgl. jedoch Cosack S. 229, Krasnopolski S. 134.

Es ist eine notwendige Konsequenz der Unwirksamkeitstheorie, daß weder die Zahlung der Forderung des anfechtungsberechtigten Gläubigers, noch die Sicherstellung oder das Versprechen an Zahlungsstatt seitens des Anfechtungsgegners diesen von weiteren Verpflichtungen befreit, obschon er aus seinem übrigen Vermögen Aufwendungen zu Gunsten eines Anfechtungsberechtigten machte, welche den dermaligen Wert der anfechtbar erworbenen Sache vielleicht bedeutend überstiegen. Steigert sich später der Wert der Sache, so können die Gläubiger die Herausgabe der Sache begehren und die Wertsteigerung ausnützen, soferne sie nur Ersatz wegen der Aufwendungen leisten oder den Anfechtungsgegner von dem etwaigen Versprechen an Zahlungsstatt liberieren. Der Erwerb einer Sache den Gläubigern gegenüber wird in dem gedachten Falle um so prekärer, je mehr der Wert der Sache steigt. Es ist möglich, daß jemand die Sache in Kenntnis der Umstände, welche die Anfechtbarkeit begründen, jedoch im Vertrauen, daß sein Rechtsvorgänger einen anfechtungsberechtigten Gläubiger erheblich über den Wert der Sache hinaus vollauf befriediget oder sichergestellt hat, im Wege der Einzelrechtsnachfolge erwirbt. Die Anfechtung findet auch gegen ihn statt, wenn eine beträchtliche Steigerung des Wertes eintritt, nachdem die Sache in seinen Besitz gelangt ist.

Es gefährdet aber die Sicherheit des Rechtsverkehres, wenn mit den Schwankungen der Werte die Rechtslage schwankt.

Eine dritte abzulehnende Konsequenz der Unwirksamkeitstheorie würde sich hinsichtlich der Anfechtbarkeit abstrakter Rechtsgeschäfte ergeben. Zu Grunde liegende materielle unanfechtbare Rechte des Anfechtungsgegners könnten nicht aus dem Gesichtspunkte mangelnder Benachteiligung geltend gemacht werden. Gegen das Recht des Gläubigers, welches trotz des Scheines, es sei durch rechtserhebliche Thatsachen aufgehoben oder geändert worden, unverändert fortbestünde, könnte nur allenfalls vom Rechte der Aufrechnung Gebrauch gemacht werden, wenn deren Voraussetzungen sonst vorliegen. Im übrigen könnten die Rechte des Anfechtungsgegners nur als Konkursforderungen Berücksichtigung finden oder außer-

halb des Konkurses in Konkurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers geltend gemacht werden. Nach richtiger herrschender Ansicht verschiebt sich bloß die Beweislast hinsichtlich der Benachteiligung.[1])

Als eine Folgerung aus der Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung muß die Behauptung gelten, das Urteil, welches einen Gläubiger mit seinem Anfechtungsrechte abweist, mache Rechtskraft allen Gläubigern gegenüber.[2]) Die Unwirksamkeit einer Rechtshandlung aus dem Grunde mangelnden Verfügungsrechtes oder gesetzlichen Veräußerungsverbotes und die fortdauernde Berechtigung das nur scheinbar veränderte oder aufgehobene Recht geltend zu machen, kann nicht wohl dem einen Gläubiger gegenüber bestehen, dem anderen gegenüber aber nicht.

Die Unwirksamkeitstheorie führt ferner auch durch den Umstand zu unbefriedigenden Ergebnissen, daß sie die Wirksamkeit der anfechtberen Rechtshandlung im Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner ganz übermäßig betont, indem sie hierauf vom Gegenteil schließt, das für das Verhältnis zwischen Gläubigern und Anfechtungsgegnern gelte. Seltsamerweise ist es Menzel,[3]) welcher im Widerspruch mit der herrschenden Meinung behauptet, auch eine angefochtene Zahlung bleibe grundsätzlich im Verhältnis zwischen dem Anfechtungsgegner und Schuldner wirksam. Das Wiederaufleben der Forderung nach § 39 der KO. wäre demnach Ausnahme. Für die Anfechtung außerhalb des Konkurses dürfte ein Wiederaufleben nicht anerkannt werden. Dies wäre mit § 8 des AG. wohl vereinbar. Denn daß der Anfechtungsgegner auch außerhalb des Konkurses irgend eine Forderung gegen den Schuldner hat, wenn ihm die Zahlung im Wege der Anfechtung wieder entzogen wurde, wird nicht bezweifelt. Nur kann es fraglich sein, ob es die durch Zahlung erloschene For-

[1]) Vgl. übrigens v. Völderndorff I S. 318, Cosack S. 335, Wilmowski S. 149, Sarwey S. 143, Otto S. 57, Grützmann S. 167, Menzel S. 183 Note 15; RG. 26 S. 74. Man denke an eine anfechtbare Auflassung.

[2]) Cosack S. 229, Jäckel S. 179; dagegen statt vieler Krasnopolski S. 184 Note 2, Hartmann S. 189.

[3]) Menzel S. 274.

derung ist, welche wiederauflebt, oder ob es eine Forderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist, während die Zahlung wirksam bleibt. Menzel erachtet den Schuldner als bereichert, indem und soweit derselbe zufolge der Rückgewähr von einer Verbindlichkeit befreit wird. Im letzteren Falle besteht nicht die höhere Zinspflicht aus der durch die anfechtbare Zahlung endgiltig erloschenen Forderung des Anfechtungsgegners. Die Bürgen bleiben befreit, die Pfandrechte wegen der Forderung desselben sind für immer untergegangen. Die richtige Ansicht entscheidet sich für das Wiederaufleben, weil nach Treu und Glauben die genommene anfechtbare Zahlung nur mit Vorbehalt genommene Zahlung ist.

Als Konsequenz der Unwirksamkeitstheorie stellt sich die Meinung dar, der Anfechtungsgegner hafte wie ein bösgläubiger Besitzer. Die Anwendung sachenrechtlicher Normen war im gemeinen Recht auf die Institute des Sachenrechtes beschränkt. Die Vorstellung dinglicher Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung konnte einigermaßen erklären, wie man sie auf ein Institut des Obligationsrechtes auszudehnen versuchte.[1])

Endlich wird von der Unwirksamkeitstheorie die Anfechtbarkeit simulierter Rechtshandlungen verneint. Auch hierin liegt eine Einschränkung des Anfechtungsrechtes, welche sehr unbillig wirken kann. Das Scheingeschäft ist zwar kein Rechtsgeschäft, aber doch auch nicht ein juristisches Nichts.[2]) Als Rechtshandlung kann es immerhin angesehen werden. Gegen die Anfechtbarkeit des Scheingeschäftes wird aber hauptsächlich auch geltend gemacht, daß ja das Scheingeschäft ohnehin unwirksam sei und jeder der, ein rechtliches Interesse an der Unwirksamkeit hat, sich auf dieselbe berufen könne. Das müsse vor allem von den Gläubigern gelten. Allein unter Umständen kann ein Gläubiger bezw. der Konkursverwalter gerade ein Interesse daran haben, daß ihm die Nichtigkeit des Scheingeschäftes nicht entgegen gehalten werde. Es mag hier nur ein Beispiel

[1]) Motive zur KO. S. 148, teilweise Dernburg II S. 296 Note 4; dagegen Korn S. 186, 187, Grützmann S. 91 u. 304; dagegen auch RG. 24 S. 143, Rassow-Küntzel 36 S. 117.

[2]) Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift 24 S. 573 ff.

angeführt werden. Gegen die Bereicherungsklage auf Grund einer simulierten Schuldenzahlung kann der Beklagte seine Forderung aufrechnen. Kann der Gläubiger beweisen, daß die Scheinzahlung in Kenntnis der Absicht des Schuldners seine Gläubiger zu benachteiligen seitens des Gläubigers genommen worden sei oder liegen die Voraussetzungen der Anfechtung nach § 30 Ziffer 1 Satz 2 der KO. vor, so ist die Aufrechnung nach § 8 des AG., § 38 der KO. ausgeschlossen. Die Zulässigkeit der Aufrechnung der Forderung gegen die Bereicherungsklage auf Grund der Scheinzahlung kann nicht deshalb bezweifelt werden, weil die ganze Manipulation in fraudem legis geschehen sei. Denn es ist nicht zu vergessen, daß die Normen des Anfechtungsrechtes, wie aus dem I. Abschnitt der Abhandlung erhellt, keine verbietenden, sondern gebietende sind, während Handlungen in fraudem legis nur soweit rechtliche Folgen haben, als sie eben eine Übertretung der Verbotsgesetze darstellen. Speziell was § 30 der KO. angeht, ist ja die allgemeine Ansicht, daß die darin normierten Thatbestände nicht Delikte seien. Unter Hinweis auf § 826 des BGB. dürfte dem Einwand des Anfechtungsgegners, es liege nur eine Scheinzahlung vor jedenfalls zu begegnen sein, soweit nicht die Anhänger der Unwirksamkeitstheorie mit dem an und für sich unbestreitbaren Satze die Anfechtbarkeit des Scheingeschäftes abschneiden, die Wirkung der Anfechtung sei die Unwirksamkeit der Rechtshandlung und diese könne nicht mehr eintreten, wo eine Unwirksamkeit schon vorliegt.[1]).

Restitutorische Haftung.

Restituere bedeutet etwas dem zustellen, dem es zugehört. In einem engeren Sinne drückt es die Zurückstellung eines Gegenstandes aus, welchen man schon besessen hatte.

Restitutorische Natur des Anfechtungsanspruches in letzterem Sinne wird behauptet von Jäckel, welcher die Interessehaftung des Anfechtungsgegners durchführt. Auch Krasnopolski S. 80, 81 bemerkt, der Anfechtungsanspruch gehe begrifflich auf Wiederherstellung

[1]) Vgl. über die Frage Sarwey S. 230 und die Literatur, welche dort angeführt wird.

jener Rechts- und Vermögenslage, welche vor der Vornahme der den Anfechtungsanspruch begründenden Rechtshandlung bestand. Förmlich in diesem Sinne der obligatio ad in integrum restituendum oder in integrum restitutio in personam verwertet den Begriff Fitting § 18 S. 161. Menzel hinwiederum gebraucht den Ausdruck so farblos, daß er ihm ein Gegensatz zur Deliktshaftung gar nicht ist.[1])

Berücksichtigt man, daß das römische Recht auch dingliche Universalklagen als restitutorisch bezeichnet und auch eine in integrum restitutio in rem kennt, so hat man diese zunächst auszuscheiden, weil ja das Anfechtungsrecht kein dingliches ist. Als besonders charakteristische Fälle restitutorischer Haftung bleiben die in integrum restitutio in personam und die actio redhibitoria (Wandelungsklage). Versteht man restitutorisch in diesem engeren Sinne, so kann man damit über Inhalt und Umfang der Haftung etwas Bezeichnendes ausdrücken.

Vor allem gehört zur restitutorischen Haftung, daß jemand Sachen oder Rechte erlangte, weil keine Pflicht zur Restitution solcher bestehen kann, wenn man sie überhaupt nicht innehatte

Daraus folgt aber sofort eine Beschränkung der Haftung. Der Anfechtungsgegner kann nicht zum Ersatze des Schadens oder der Leistung des Interesses verpflichtet sein, wenn er infolge seines Verschuldens zur Restitution des Gegenstandes nicht mehr im stande ist. Denn die Pflicht zum Ersatze des entstandenen Schadens und entgangenen Gewinnes ließe sich doch wohl nur deswegen behaupten, weil dem Anfechtungsgegner gegenüber eben eine anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen worden sei.

Hat jedoch der Anfechtungsgegner nur die erlangten Gegenstände zu restituieren und haftet er nicht, wenn er keine erlangte, so gilt vor allem Folgendes. Eine Verpflichtung unter Anwendung der nach Treu und Glauben im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auf den Erwerb von Gegenständen gelegentlich einer Rechtshandlung bedacht zu sein, besteht nicht. Der Schaden, der den Gläubigern

[1]) Menzel S. 57 vgl. jedoch S. 232; vgl. auch Kohler S. 210, 220.

dadurch entsteht, daß jemand solche Handlungen vornimmt, selbst aber von den aus dem Vermögen des Schuldners aufgegebenen Gegenständen nichts erwirbt, ist nicht zu ersetzen. Denn verboten ist ja die Vornahme einer solchen Handlung nicht, die anfechtbare Rechtshandlung ist kein Delikt, sondern es entsteht daraus nur die gesetzliche Verpflichtung zur Restitution, die letztere Verpflichtung natürlich nur, sobald man etwas infolge der anfechtbaren Rechtshandlung erlangte. Zur Erläuterung dessen mag folgendes Beispiel dienen. Den zum Rentengenuß aus einer Familienstiftung berechtigten gänzlich zahlungsunfähigen A veranlaßt ein jüngerer Bruder B hierauf in der Absicht die Gläubiger zu benachteiligen zu verzichten. B ist der Meinung der nächste Rentenberechtigte zu sein. Nach Erklärung des Verzichts gegenüber der Stiftungsverwaltung stellt sich als Bezugsberechtigter der wie A überschuldete C heraus. Letzterer weiß von den Beweggründen des Verzichts nichts und ist überdies nicht im stande irgend etwas zurückzugewähren. Der B ist nicht zur Restitution verpflichtet. Er hat ja infolge seines Handelns bezw. der Rechtshandlung des A überhaupt nichts erworben. Selbst wenn er wissen mußte, daß er nicht der nächste Bezugsberechtigte sei, so fehlt es doch an einem Rechtsgrunde, weshalb er den Gläubigern den Schaden ersetzen müßte, wenn sein Handeln nicht unerlaubt war. Vom Reichsgerichte wurde anerkannt, daß der mit der Zahlung Beauftragte nicht zum Schadensersatze im Wege der Anfechtung angehalten werden kann, wenn er infolge auftragsgemäßer Verwendung der Gelder nichts erlangt hat.[1]) Dies selbst dann, wenn er bei Empfang der Gelder die Zahlungseinstellung oder den Antrag des Auftraggebers auf Konkurseröffnung kannte. (§ 30 Ziff. 1 Satz 2 der KO.). Trotzdem kann der Beauftragte dabei bewußt eine Benachteiligung der Gläubiger herbeiführen, wenn die Zahlung mangels der gesetzlichen Voraussetzungen dem Empfänger gegenüber nicht anfechtbar ist. Die subjektiven Voraussetzungen des § 30 Ziff. 1 Satz 2 der KO. oder sogar die des § 31 Ziff. 1 liegen vor, dagegen fehlt es an einem Vermögenserwerb (Zuwen-

[1]) RG. 35 S. 27 Abs. 4.

dung). Es genügt also der Umstand, daß man sich an einer Rechtshandlung, durch welche Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners aufgegeben wurden, beteiligte und das gleichzeitige Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Anfechtung noch nicht, um eine Schadensersatzpflicht zur Entstehung zu bringen. Daher wird wohl auch, wenn jemand als Empfänger einer Zuwendung bei Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Anfechtung an der Rechtshandlung beteiligt war, nicht jeder zufolge derselben entstandene Schaden zu ersetzen sein, sobald die Restitution infolge Verschuldens des Empfängers unmöglich geworden ist. Wegen der durch das Verschulden des Empfängers vereitelten Restitution könnte ein Recht des Gläubigers auf Ersatz des Schadens und entgangenen Gewinnes nur geltend gemacht werden, wenn die anfechtbar erworbenen Gegenstände vom Gläubiger behalten werden dürften. Da sie aber nur zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verwertet werden dürfen, so kann nur eine Pflicht zum Ersatze des Wertes die Folge verschuldeter Vereitelung der Restitution sein. Auch ist daraus zu entnehmen, daß bei zufälligem Untergang oder zufälliger Verschlechterung der anfechtbar erworbenen Gegenstände ein Ersatz überhaupt nicht begehrt werden kann. Denn in diesen Fällen könnte ein Ersatzanspruch offenbar nur damit begründet werden, daß überhaupt die Entziehung der Gegenstände und schon die Beteiligung an der anfechtbaren Rechtshandlung, abgesehen von einer Zuwendung, rechtswidrig war und die Gefahr des Unterganges oder der Verschlechterung vom Empfänger insolange getragen werden müsse, als er nicht beweist, daß auch ohne die anfechtbare Rechtshandlung die Gegenstände untergegangen oder verschlechtert worden wären. §§ 830, 848 des BGB.

Die anfechtbare Rechtshandlung ist aber keine unerlaubte Handlung. Restitutorische Haftung und Deliktshaftung schließen einander aus. Kohler meint, die Anfechtung beruhe gleichwohl auf einem Delikt, nur die actio ex delicto sei bedingt durch einen Vermögenszuwachs.[1]) Dieser Versuch, beide Haftungen mit

[1]) Kohler S. 213; an anderer Stelle S. 267 ist ihm jedoch — vom

einander zu vereinen, hat im Gesetze keinen Anhalt. Im übrigen spricht die Natur der Sache gegen diese Meinung. Es wäre eine zu merkwürdige Erscheinung, die sich in folgenden Sätzen ausdrücken ließe. Hat der Anfechtungsgegner Gegenstände erworben und durch sein Verschulden ihre Restitution vereitelt, so hat er Ersatz für alles zu leisten, was aus dem Vermögen des Schuldners durch die betreffende Rechtshandlung aufgegeben wurde. Er hat keineswegs nur Ersatz für die Gegenstände zu leisten, welche von ihm erworben wurden und infolge seines Verschuldens nun nicht zurückgewährt werden können. Er genügt auch seiner Verpflichtung nicht durch Rückgewähr der anfechtbar erworbenen Gegenstände, wenn mehr aus dem Vermögen des Schuldners aufgegeben wurde, als er durch die anfechtbare Rechtshandlung erwarb. Hat dagegen der Anfechtungsgegner eine Vermögensaufgabe zwar veranlaßt, aber zufolge eigenen Verschuldens nicht erworben, so soll er überhaupt nicht haften. Ein späterer Rechtsnachfolger, welcher einen Teil der anfechtbar erworbenen Gegenstände empfangen hat, hätte nicht nur diese Gegenstände oder eventuell Ersatz dafür, sondern Ersatz für alles zu leisten, was aus dem Vermögen des Schuldners durch die ihm bekannte anfechtbare Rechtshandlung aufgegeben wurde.[1]) Denn es genügt ja nach dieser Meinung zur Anfechtung, daß eine Rechtshandlung des Schuldners in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, vorliegt und daß jemand einen Vermögenserwerb, wenn auch einen mittelbaren, in Kenntnis der Absicht macht. Der Umfang der Haftung bestimmt sich dann nach dem, was aus dem Vermögen des Schuldners aufgegeben wurde, nicht nach dem Um-

---

Standpunkte der restitutorischen Haftung aus ganz richtig — der Erwerb des Anfechtungsgegners eine ständige Quelle der Verantwortlichkeit. Folgewidrig Petersen-Kleinfeller S. 109, 161. Vgl. noch Frohwann S. 43, Meischeider S. 107, Korn S. 131, Krasnopolski S. 91, Cosack S. 87 und 245.

[1]) Diese Meinung scheint Jäckel S. 160 zu vertreten. Es wäre etwa gleichbedeutend, wenn man behaupten wollte, der Hehler einer Sache a habe auch den durch den Diebstahl der Sachen b und c entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn ihm beim Ansichbringen der Sache a bekannt war, daß die 3 Sachen miteinander gestohlen wurden.

fange des Erwerbes, weil der Vermögenszuwachs lediglich eine eigentümliche Bedingung der actio aus jenem Delikte ist.

Der Ausdruck in § 37 der KO. „muß zurückgewährt werden" und die Wendung in § 7 des AG. „der Gläubiger kann beanspruchen, daß . . . von dem Empfänger zurückgewährt werde" und das wiederholt wiederkehrende Wort „Empfänger" in §§ 37 Abs. 2, 39 der KO., §§ 7 Abs. 2 und 8 des AG. zwingen zu der Annahme, daß nur bei einem (anfechtbaren) Vermögenserwerb eine Anfechtung in Frage kommen könne.[1]) Daraus müssen auch für den Umfang der Haftung die Schlüsse gezogen werden, welche oben angedeutet wurden. Cosack S. 244 ff. hat aus dem eigentümlichen Erfordernis der Zuwendung die Schlüsse gezogen und die Haftung des Anfechtungsgegners im Gegensatze zu der kondiktionenartigen nach § 37 Abs. 2 der KO. und § 7 Abs. 2 des AG. als restitutorische bezeichnet.

Die Konsumtion und der Verbrauch anfechtbar erworbener Gegenstände begründen nach ihm die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes derselben samt gewissen Nebenleistungen. Er sieht darin stets eine schuldhafte Vereitelung der Restitution der Gegenstände, wozu der Anfechtungsgegner nach § 37 Abs. 1 der KO., § 7 Abs. 1 des AG. auf Grund einer conditio ex lege verpflichtet sei. Weil der Anfechtungsgegner sich in bösem Glauben befinde, so habe er bei Veräußerung oder Verbrauch der anfechtbar erworbenen Gegenstände selbst dann Ersatz zu leisten, wenn er bei Anwendung der nach Treu und Glauben im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Einzelfall nicht annehmen mußte, daß es jemals zu einer Rückforderung im Wege der Anfechtung kommen werde. Diese Ersatzpflicht könnte nicht wohl aus dem Grunde bösgläubiger Bereicherung eintreten. Denn unter den gedachten Umständen wußte er eben nicht, daß er zum Schaden irgend jemands bereichert sei und mußte es nicht wissen. Man nehme nur an, die Forderung

[1]) Petersen-Kleinfeller S. 163, Cosack S. 83; dagegen anscheinend Wilmowski. Seine Meinung ist vom Standpunkte der Deliktstheorie folgerichtig.

des anfechtenden Gläubigers ist erst lange nach Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung entstanden und die Veräußerung oder Konsumtion der anfechtbaren Gegenstände im Vertrauen darauf bewirkt, daß anfechtungsberechtigte Gläubiger derzeit nicht vorhanden seien. Es muß diese Ersatzpflicht in einer Verpflichtung besonderer Art, auch etwaigen späteren Anfechtungsberechtigten zu restituieren, ihren Grund haben.

Er hat mit solchen zu rechnen, auch wenn sie zur Zeit nicht vorhanden sind. In diesem letzteren Punkte zeigt sich eine Kontinuität der Haftung wie bei vertragsmäßiger Verpflichtung. Die Theorie der restitutorischen Haftung steht mit der Theorie des Quasikontrakts in engster Beziehung. Es erscheint der Anfechtungsgegner, wenn die Anfechtung erfolgt, zur Wandelung den Gläubigern gegenüber verpflichtet in einem Umfange, als hätte er gleich von Anfang an die Berechtigung der Gläubiger gekannt.

Auch schließt die quasikontraktliche Haftung ihrer Natur nach ein Einstehenmüssen ohne Rücksicht darauf, daß ein Vermögenserwerb gar nicht gemacht wurde, aus und gleicht hierin der eigentümlichen Obligation des Anfechtungsgegners. Wurde nichts erworben, weil das Rechtsgeschäft nichtig war oder wurden die nötigen Übereignungshandlungen nicht vorgenommen oder lag zufälliger Untergang oder zufällige Verschlechterung in Mitte, so ist diese Art der Verantwortlichkeit nicht möglich.

Zum Vergleich mit der Haftung des Anfechtungsgegners werden die Geschäftsführung ohne Auftrag[1]) und die Haftung zu-

[1]) Grützmann S. 95 Note 321 u. S. 222 erklärt die Haftung des Anfechtungsgegners teilweise als quasikontraktlich und denkt sich in diesen Fällen den Anfechtungsgegner in Ansehung des anfechtbaren Erwerbes als Geschäftsführer ohne Auftrag. Auch er beschränkt S. 80 den Anspruch auf Rückgewähr in Natur und bei verschuldeter Unmöglichkeit derselben behauptet er Interessehaftung ac si nihil alienatum esset d. i. Ersatz alles dessen, was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners aufgegeben wurde. Für Zinsen, welche der Schuldner oder Konkursverwalter nachweisbar gezogen hätte, läßt Grützmann dann den Anfechtungsgegner stets — keineswegs nur, wenn sie schuldhaft nicht gezogen wurden, — haften. Es paßt dies nicht, wenn der Anfechtungsgegner in Ansehung der Hauptsache nur bei verschuldeter Vereitelung der Restitution

folge der Wandelungsklage beim Tausch oder nach erklärtem Vertragsrücktritt am geeignetsten herangezogen.

Für die beiden letztgenannten Haftungen gelten die §§ 347, 989, 252, 259 des BGB. Wenn infolge Verschuldens individuelle Gegenstände verschlechtert wurden, untergingen oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden können, ist Schadensersatz zu leisten. Dabei mag man in einem Vertragsverhältnis leicht eine thatsächliche Grundlage für ein Verschulden finden. Als praktische Fälle der Minderung der Haftung oder gar der Befreiung bleiben auch dabei noch Veräußerung ohne Entgelt (vgl. § 822) in entschuldbarer Verwechslung oder irrtümlicher Verbrauch, falls die Konsumtion eine Auslagenersparnis nicht oder nicht in der Höhe des Wertes der konsumierten Gegenstände bedeutet.

Die Behauptung Cosacks: „So auffallend es erscheinen mag, es ist eben eine der wesentlichsten Eigenschaften des Anfechtungsrechtes, daß es von dem Verkehr im voraus die Rücksichtnahme auf Gläubigerrechte verlangt, welche erst inskünftig entstehen sollen," will sympathisch scheinen. Jedoch darf ein wirksamer Schutz der Gläubiger nicht mit einer fingierten mala fides oder künftig mit Feststellungen von Verschulden des Anfechtungsgegners ohne thatsächliche Grundlage bei Veräußerung oder Konsumtion anfechtbar erworbener Gegenstände erzielt werden.

III. Abschnitt.

Bereicherung.

Während die restitutorische und quasikontraktliche Haftung selbst nur über den Umfang der Haftung des Anfechtungsgegners

zum Ersatze verpflichtet sein soll. Grützmann a. a. O. S. 84, 86. Krasnopolski S. 91 meint, der Anfechtungsgegner hafte für allen Schaden, selbst bei objektiver Unmöglichkeit der Rückgewähr ohne Rücksicht, ob sie verschuldet ist oder nicht (Untergang der Gegenstände aus welchem Grunde immer befreit ihn nicht.). K. kann sich, soweit es sich um subjektive Unmöglichkeit handelt, jedenfalls auf § 17 Abs. 2 des österr. AG. berufen. Soweit folgt ihm Menzel S. 242. Krasnopolski führt indessen S. 140 Ziff. 1 selbst wieder unverschuldete Unmöglichkeit als Befreiungsgrund auf, ohne daß sich ersehen ließe, wie dies mit S. 91 zu vereinen wäre.

Auskunft geben und ihr Grund doch schließlich nur in der Unwirksamkeit der Rechtshandlung liegen soll, gibt die Theorie der Bereicherung wie die Delitkstheorie gleichzeitig einen Grund des Anfechtungsrechtes an.

Die Bereicherungstheorie wird von Menzel, wenn auch nur für das Anfechtungsrecht innerhalb des Konkurses, vertreten. Ihm folgten teilweise Petersen-Kleinfeller in ihrem Kommentare zur Konkursordnung. Neue Gründe werden indessen dort nicht vorgebracht. Ihr Gedankengang ist im wesentlichen folgender. Die Anfechtungsobligation sei eine Kondiktion, weil eine Rückforderung in Frage steht und weil das Gesetz anfechtbaren Erwerb als ungerechtfertigte Benachteiligung erkläre. So S. 104. Auch wird dort bemerkt, daß die Anfechtung, auch wenn im einzelnen Fall deren Rechtsgrund ein Delikt sei, trotzdem eine Kondiktion sein könne. Teilweise läßt dies nicht anders als aus einem Kompromiß der streitenden Verfasser erklären.

Nimmt man an, der Anfechtungsgegner hafte wie ein bösgläubiger Bereicherungsempfänger, so gewährleistet dies keineswegs, daß der wünschenswerte Erfolg der Anfechtung einer Rechtshandlung wirklich eintrete. Die §§ 819, 820 Abs. 1 des BGB. bestimmen, daß der bösgläubige Bereicherungsempfänger nach allgemeinen Vorschriften hafte. Diese Vorschriften finden sich in §§ 292, 987, 990, 279, 994, 973. § 292 des BGB. normiert den Umfang der Haftung genau in Übereinstimmung mit § 347 des BGB., der im vorausgehenden Abschnitte zur Erläuterung des Umfanges der restitutorischen Haftung bereits herangezogen wurde. Nur der Zusatz ist beigefügt, daß der Schuldner in dem vom Gesetze bestimmten Umfange nur haften solle, soweit nicht aus dem Schuldverhältnis sich zu Gunsten des Gläubigers ein anderes ergibt. Aus dem Schuldverhältnis der Bereicherung ergibt sich gewiß nichts anderes. Dasselbe ist, solange die Klage nicht rechtshängig wird oder der Bereicherte den mangelnden Rechtsgrund der Bereicherung erfährt, im BGB. so sehr von der Fortdauer der Bereicherung abhängig, daß sogar der Regel des § 279 des BGB. Geltung versagt wird. Dies

in teilweisem Gegensatz zum gemeinen Rechte.[1]) Neu wäre auch, daß der Haftung wegen bösgläubiger Bereicherung die restitutorischen an Strenge nachstünde. Da die Möglichkeit besteht, daß jemand Gegenstände unter Umständen erwirbt, welche später einem Gläubiger das Recht der Anfechtung geben, während der Empfänger bei Anwendung der nach Treu und Glauben im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht ermitteln kann, ob es jemals zur Anfechtung kommen und sein Erwerb ein ungerechtfertigter wird, ist die Haftung aus dem Grunde bösgläubiger Bereicherung ganz unzureichend. Es ist eine von der Verantwortlichkeit wegen bösgläubiger Bereicherung verschiedene und strengere Verantwortlichkeit, falls man darauf bedacht sein muß, daß ein Gegenstand vielleicht hinterher zum Schaden eines Gläubigers und ohne rechtlichen Grund erworben erscheint. Es wäre unerhört, daß man bei der Veräußerung oder Konsumtion der Gegenstände ohne einen anderen Grund als den der Bereicherung Rücksicht auf etwaige Rechte Dritter nehmen sollte, wonach sie eventuell den Erwerb als ungerechtfertigten beanspruchen dürften. Da müßte jeder Beschenkte als bösgläubiger Bereicherungsempfänger haften, sobald ein Gläubiger zur Rückforderung nach § 822 des BGB. berechtigt ist. Denn mit der rechtlichen Möglichkeit der Rückforderung müsse der Beschenkte rechnen. Jedermann wird indessen einsehen, daß der Beschenkte nur dann bösgläubig ist, wenn er das Rückforderungsrecht eines Gläubigers nach § 822 des BGB. kennt. Er ist nicht verpflichtet sich darnach zu erkundigen.[2])

Der Anfechtungsgegner befindet sich nicht in einem bösen Glauben im Sinne der Lehre von den Kondiktionen. Es ist auch für die Zulässigkeit der Anfechtung ganz gleichgiltig, ob dem Schaden eines Gläubigers eine Vermögensmehrung des Anfechtungsgegners entspricht.

---

[1]) Motive zum BGB. II S. 836 ff.

[2]) Die Theorie der Bereicherung ist auch genötigt in den Fällen des § 37 Abs. 2 der KO., § 7 Abs. 2 des AG. dem Anfechtungsgegner die Beweislast seines guten Glaubens aufzuerlegen im Widerspruche mit einer allgemein anerkannten Beweisregel.

Gegen die Bereicherungstheorie läßt sich ferner anführen, daß das Reichsanfechtungsrecht auch eine Anfechtung gegen Einzelrechtsnachfolger zuläßt, obwohl der erste Erwerber der Gegenstände wegen schuldhafter Vereitelung des gegen ihn gerichteten Rückforderungsanspruches daneben zum Ersatze verpflichtet ist.[1] Der Bereicherungsanspruch beruht auf der Billigkeit, dem Geschädigten die Rückforderung dessen zu gestatten, worum ein anderer zu seinem Schaden ohne rechtlichen Grund reicher geworden ist. Es ist unmöglich, daß der erste Erwerber und daneben seine Rechtsnachfolger gleichzeitig jeder im ganzen Umfange des Schadens des Gläubigers auf Kosten desselben reicher sind. (Vgl. §§ 816 Abs. 1 Satz 2, 822 des BGB.)

Daß die Anfechtungsobligation nicht ein kondiktionenartiges Schuldverhältnis ist, zeigt sich auch im folgenden.

Soweit der Erbe Ansprüche gegen den Erblasser hat oder die Forderung eines einzelnen Gläubigers geltend macht, dem er unbeschränkt haftet und der seine Forderung im Nachlaßkonkurse nicht anmeldet, wird auch er aus dem Erlöse angefochtener Befriedigungen von Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen bezahlt. §§ 225, 222, 228 der KO. Denn das Gesetz geht offenbar davon aus, daß die übrigen Nachlaßgläubiger nicht auf Kosten des Erben eine höhere Konkursdividende erhalten sollen, wenn der Erbe selbst Ansprüche gegen den Erblasser hatte oder ein Gläubiger ausnahmsweise aus dem gesamten Vermögen des Erben Befriedigung suchen darf.

Auch wenn die Konkursmasse durch Rückgewähr von Gegenständen im Wege der Anfechtung vergrößert wird, dürfen die übrigen Nachlaßgläubiger den aus dem Erlöse der Anfechtung sich berechnenden Dividendenanteil dieser Ansprüche des Erben nicht für sich beanspruchen. Dadurch würden sie ebenfalls ohne Rechtsgrund bereichert. Gleichwohl ist der Anfechtungsgegner nicht etwa in einem dementsprechend geringeren Umfange zur Rückgewähr verpflichtet.

[1] Dies wird von Menzel selbst gelehrt S. 253; ebenso Cosack S. 265 und die herrschende Meinung; RG. 25 S. 412.

Nimmt man an, der Erbe habe Leistungen aus dem Nachlasse gemacht zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, obwohl er wußte, daß er nach § 1992 des BGB. die Erfüllung verweigern durfte, so ist die Rückforderung des Geleisteten nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung seitens des Erben ausgeschlossen §§ 813, 814 des BGB. Aber keineswegs darf sich der Anfechtungsgegner nach § 222 nun auf diese Rechtslage und auf den Satz dolo petit, qui petit, quod redditurus est berufen und insoweit die Rückgewähr verweigern, als der Erbe wegen der gedachten Ansprüche am Erlöse partizipiert. Mit demselben Rechte könnte er behaupten, daß er in geringerem Umfange zur Rückgewähr verpflichtet sei, weil er gegen einzelne Konkursgläubiger Forderungen habe, mit denen er in Höhe der aus dem Anfechtungserlöse auf ihre Forderungen treffenden Dividende aufrechnen wolle. Es kann sich auch ein Nachlaßschuldner nicht darauf berufen, daß er eine Forderung gegen den Erben, die nicht gegen den Nachlaß gerichtet ist, aufrechne § 1977 Abs. 2 des BGB. Der Konkursverwalter übt das Recht der Anfechtung als Organ der Gläubigergemeinschaft aus und die Rechtsverhältnisse zwischen dem Anfechtungsgegner und dem einzelnen Teilhaber an der Gemeinschaft einerseits und dem Anfechtungsgegner und der Gläubigergemeinschaft andererseits sind eben verschieden.

Nun sucht Menzel die Ähnlichkeit der konkursmäßigen Anfechtung mit den Kondiktionen gerade darin, daß der Konkursverwalter und damit der Gemeinschuldner, nicht ein dritter Interessent, der einzelne Gläubiger, berechtigt sei. In diesem Falle aber müßte man doch wohl Einreden aus der Person des Gemeinschuldners, wie daß die Kondiktion nach §§ 813, 814 des BGB. teilweise ausgeschlossen sei, überhaupt alle Einreden zulassen. Damit würde der Erfolg der Anfechtung wohl illusorisch. Wie die Anfechtungsklage sich nicht als Bereicherungsklage des Gemeinschuldners darstellt, ist sie auch nicht eine Bereicherungsklage der Gläubigergemeinschaft. Denn dem der Gläubigergemeinschaft zu-

stehenden und vom Verwalter ausgeübten Verwaltungs- und Verfügungsrechte unterliegen nur die im Zeitpunkte der Konkurseröffnung vorhandenen pfändbaren Vermögensgegenstände des Schuldners. Von diesen Gegenständen ist aber nichts zum Schaden der Gläubiger einem anderen zugewendet worden. Die Anfechtung bezweckt im Gegenteil die Einbeziehung von Gegenständen, welche dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte der Gläubiger noch nicht unterlagen und nicht unterliegen würden, in die Konkursmasse.

IV. Abschnitt.

Befriedigungsrecht und Konkursanspruch.

Die besprochenen Konstruktionen des Anfechtungsrechtes bedürfen — am wenigsten die Bereicherungstheorie — zu ihrer Erklärung vielfach der Voraussetzung eines aprioristischen Rechtes der Gläubiger.

Das Schuldverhältnis gewährt dem Gläubiger die Befugnis, ein Thun, Dulden oder Unterlassen von dem Schuldner zu verlangen. § 194 des BGB. Erfüllt der Schuldner seine Verpflichtung nicht, so wird die Erfüllung oder Ersatzleistung in Geld aus dem gesamten Vermögen des Schuldners erzwungen. Dies geschieht, indem Staatsorgane unbekümmert um den Willen des Schuldners und eventuell unter Anwendung von Gewalt die Vermögensgegenstände zur wirklichen oder Ersatzerfüllung der Schuld verwerten.

Auf die Bethätigung des nötigen Zwanges besteht ein öffentlichrechtlicher Anspruch gegen den Staat.[1]) Mit einem vom Anspruche aus dem Schuldverhältnis verschiedenen, sei es persönlichem, sei es dinglichem Anspruche dabei zu rechnen, ist willkürlich. Der Gläubiger hat gar nicht einmal ein Recht, unter allen Umständen

[1]) Lothar Seuffert in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12 S. 626, Lammasch, ebendort Bd. 9 S. 233, 235.

Im übrigen vgl. Schultze S. 11; Kohler S. 256 (Gläubigerrecht, soziale Stellung der Kreditoren, Recht des Kredits); Hartmann S. 71 „widerrechtliche“ Vereitelung der Vollstreckung; RG. 33 S. 66 „Vereitelung des Befriedigungsrechtes“; gegen den „Konkursanspruch“ anscheinend RG. 23 S. 112; für denselben RG. 32 S. 66; Wilmowski S. 562.

Gegen Befriedigungsrecht und Konkursanspruch insbesondere Krasnopolski in Grünhuts Zeitschrift Bd. 15.

aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu verlangen. Ein Beispiel sind die Ehrenzahlungen im Wechselrechte. Er hat daher an den Vermögensgegenständen kein Privatrecht, er hat am Umfange des schuldnerischen Vermögens ein Interesse, das durch schnelle und exakte Bethätigung der Zwangsvollstreckung am wirksamsten gewahrt wird. Neben seinem erzwingbaren Forderungsrechte besteht ein Befriedigungsrecht solcher Art, daß es durch den Erwerb von Vermögensgegenständen des Schuldners seitens Dritter verletzt werden könnte, nicht.

Das Anfechtungsrecht innerhalb des Konkurses soll sich teilweise aus der Verletzung eines vom Forderungsanspruche des Gläubigers verschiedenen Konkursanspruches erklären. Insbesondere soll dies für die Anfechtung nach § 30 der KO. gelten. Der Konkursanspruch ist nach Schultze, Deutsches Konkursrecht S. 15 und 22 der Anspruch der Konkursgläubiger auf ausschließliche und auf gemeinschaftliche Befriedigung aus der Konkursmasse. Doch ist eine ausschließliche Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Konkursmasse nicht immer statthaft. Denn sobald der Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist der Konkurs auf Antrag eines Berechtigten regelmäßig zu eröffnen. Das Vermögen des Schuldners kann dabei mehr betragen, als zur Befriedigung der Konkursgläubiger nötig ist. Hätten die Konkursgläubiger ein ausschließendes Recht, so dürften sie die Konkursmasse in ausgedehnterem Umfange verwenden, als es zur vollen Befriedigung nötig ist.[1])

Im übrigen könnte der Konkursanspruch als ein materielles Recht durch den Konkursprozeß nicht geschaffen, sondern nur

[1]) Vgl. Schultze S. 31; dagegen Wach 1 S. 476, Grützmann S. 159, 180, 181, 216 und die überwiegende Meinung. Gegen die Ausschließlichkeit des Konkursanspruches Lothar Seuffert S. 98. Der von Schultze behaupteten Ausschließlichkeit des Konkursanspruches widerspricht es, wenn er erklärt, daß die Anfechtbarkeit (Nichtigkeit nach § 7 der KO.) nicht nur lediglich den Konkursgläubigern gegenüber, sondern trotz der Ausschließlichkeit ihres Rechtes (!) nur insoweit, als der Konkursanspruch verletzt sei, eintrete. So S. 33. Das Gleiche gilt von den Bemerkungen auf S. 26 u. 27, wonach nur solche Rechtshandlungen unwirksam sein sollen, durch welche die Gläubiger oder die „Konkursmasse“ benachteiligt seien.

festgestellt werden, sofern er nicht identisch sein soll mit dem von anderer Seite behaupteten Pfand- oder Beschlagsrechte der Gläubiger an den Massegegenständen. Wie nun die Feststellung eines Rechtes — obschon es besteht — deswegen unterbleiben kann, weil die Prozeßkosten nicht vorgeschossen werden können, so könnte das Gleiche hinsichtlich des Konkursanspruches nach § 107 Abs. 1 Satz 2 der KO. unbedenklich der Fall sein. Gleichwohl müßte der materielle Anspruch, dessen Entstehungsursache in der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder in der Vermögensunzulänglichkeit zu suchen wäre, auch in den Fällen einer zur Kostendeckung unzulänglichen Masse vorhanden sein. Es müßte demnach wegen des Konkursanspruches der Gläubiger dem Schuldner wenigstens geboten sein, seine Gläubiger nach Thunlichkeit gemeinschaftlich und gleichheitlich zu befriedigen. Das ist aber nicht der Fall. Vgl. §§ 1973, 1990, 1991 des BGB.

V. Abschnitt.

Unterschiedliche Behandlung der Haftung des Anfechtungsgegners im Konkurse und außerhalb des Konkurses.

Nach der überwiegenden Meinung bestehen zwischen dem konkursmäßigen und außerkonkursmäßigen Anfechtungsrechte wesentliche Unterschiede.[1]) Diese betreffen angeblich sowohl Art und Umfang als auch die primäre oder subsidiäre Natur der Haftung des Anfechtungsgegners.

Den Beweis für den Unterschied hinsichtlich der Art und des Umfanges der Haftung sucht man in dem teilweise verschiedenen Wortlaut der §§ 7 des AG. und 37 der KO. Der erstere Paragraph lautet: „Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert,

[1]) Wilmowski S. 577; RG., Kass.-Küntz. 38 S. 1184; Juristische Wochenschrift 1889 S. 109, ebenda 1894 S. 316; RG. 9 S. 71, 27 S. 21.

weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde." Die Ausdrucksweise „als noch zu demselben gehörig" hängt offenbar zusammen mit der Vorstellung, daß die anfechtbare Rechtshandlung dinglich oder obligatorisch unwirksam sei. Es wurde im II. Abschnitte auf die Gründe hingewiesen, wonach die anfechtbare Rechtshandlung im Sinne des bürgerlichen Rechtes nicht unwirksam sein kann. Dies zwingt zu der Annahme, daß die Wendung, da sie doch eine Bedeutung haben wird, die Form — nicht Inhalt und Umfang -- der Rückgewähr betrifft. Sie besagt, daß der Anfechtungsgegner weder an den Gläubiger, noch an den Schuldner die anfechtbar erworbenen Gegenstände zu leisten hat, sondern daß er ohne Rücksicht auf die an den Gegenständen erworbenen Rechte die Zwangsvollstreckung zu dulden hat, wie sie ohne die anfechtbare Rechtshandlung in die Gegenstände erfolgt sein würde.

In § 37 der KO. fehlt der Ausdruck „als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig." Nach dieser Bestimmung hat die Rückgewähr zur Konkursmasse zu erfolgen. Weder aus dem Gesetze noch aus den Motiven läßt sich irgend etwas für die Meinung anführen, daß infolgedessen der Umfang der Haftung des Anfechtungsgegners ein anderer sei. Denn, was zur Konkursmasse zurückgewährt wird, ist von vornherein nicht zur Leistung an die Gläubiger oder den Schuldner bestimmt, sondern zur Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung. Es fehlen jene Worte daher mit Recht. Gleichwohl wird mit Bezug auf die verschiedene Fassung behauptet, der Anfechtungsgegner habe alles zu ersetzen, was die Konkursmasse hätte, wenn die anfechtbare Rechtshandlung nicht erfolgt wäre. Deswegen habe er auch die Massezinsen zu vergüten, welche gewinnbar waren. Ohne genügenden Grund wird dabei durch Schluß vom Gegenteil die Haftung des Anfechtungsgegners für den entstandenen Schaden und den entgangenen Gewinn verteidigt, obwohl man im Ernste nicht daran denkt zu behaupten, daß dieser auch abgesehen von den erwähnten Nebenleistungen (Massezinsen) den Gläubigern den individuellen Schaden ersetzen müsse.

Außerdem fehlen in § 37 der KO. im Gegensatze zu § 7 der AG. die Worte „von dem Empfänger.“ Aber auch diese sind überflüssig, weil das Wort „Rückgewähr“ und § 39 der KO. hinreichend zum Ausdruck bringen, daß der Anfechtungsgegner einen Erwerb durch die anfechtbare Rechtshandlung erlangt haben müsse. Der Ausdruck „von dem Empfänger“ ist ja überdies auch nicht ganz korrekt, weil er den sogenannten indirekten Erwerb nicht zu treffen scheint. Es lag nahe, sich in § 37 der KO. an diese Art anfechtbaren Erwerbes zu erinnern, da § 34 Abs. 2 der KO. unmittelbar vorher einen typischen Fall desselben darstellt.

Die gegenteilige Ansicht führt auch zu unannehmbaren Konsequenzen. Denn die Konkursmasse ist Vermögen des Gemeinschuldners. Demnach schloß man, weil zum Vermögen des Gemeinschuldners zurückgewährt werden müsse, sei dieser Subjekt der Anfechtungsobligation und der das Anfechtungsrecht ausübende Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners.[1]) Das steht in Widerspruch mit § 29 der KO., wo als Subjekte der Anfechtungsobligation klar und deutlich die Gläubiger bezeichnet sind. Derselbe lautet: „Rechtshandlungen, welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden.“

An und für sich ist das vom Konkursverwalter als Organ der Gläubigergemeinschaft ausgeübte Verwaltungs- und Verfügungsrecht ebensowohl an fremden Gegenständen denkbar, wie an solchen, welche dem Gemeinschuldner gehören. Regelmäßig können freilich fremde Gegenstände ausgesondert werden. Natürlich steht demjenigen das Recht der Aussonderung nicht zu, welcher den Konkursgläubigern persönlich verpflichtet ist, die Verwertung des Gegenstandes im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung wegen ihrer Forderungen zu dulden. Nichts bietet einen Anhalt dafür, daß zufolge der Anfechtung innerhalb des Konkurses der Anfechtungsgegner die erworbenen Gegenstände in das Vermögen des Gemein-

[1]) Mandry-Geib S. 551, 552 Note 26 und die dort angeführten Entscheidungen. Sie folgen jedoch diesem Gedankengang nicht.

schuldners zurückzuleisten habe. Das Gesetz beabsichtigt keineswegs, daß die Anfechtung einen Erfolg zu Gunsten des Gemeinschuldners herbeiführen solle und schwerlich dürfte sich ein rationeller Grund für die gegenteilige Meinung anführen lassen. Insbesondere kann nicht zu Gunsten derselben auf die §§ 38 und 39 der KO. Bezug genommen werden. Denn nur dann ist die Gegenleistung in Natur oder deren Wert zurückzuerstatten, wenn sie in der Masse d. i. dem Vermögen, welches gegenwärtig im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der Gläubiger verwertet wird, diesen ganz oder zum Teile zu gute kommen würde. Durch die Anfechtung soll eben den Konkursgläubigern nicht eine vorteilhaftere Stellung gewährt werden, sondern eine die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung beeinträchtigende Vermögensminderung wettgemacht werden. Aus dem gleichen Grunde lebt nach erfolgter Rückgewähr die Forderung des Empfängers einer anfechtbaren Leistung wieder auf, weil andernfalls den Konkursgläubigern in ungerechtfertigter Weise die Dividende zu gute käme, welche ohne die anfechtbare Rechtshandlung dem Anfechtungsgegner ausbezahlt werden müßte. Außerhalb des Konkurses kann der Anfechtungsgegner seine Gegenleistung in Natur nicht zurückfordern, weil der einzelne anfechtende Gläubiger gar nicht darüber verfügt. Soweit sie jedoch neben dem anfechtbaren Erwerb von dem einzelnen Gläubiger nachweislich zu seiner Befriedigung verwertet wurde, muß der Gläubiger sich die Verwertung der Gegenleistung bei der Rückgewähr des Erwerbes seitens des Anfechtungsgegners anrechnen lassen. Wegen der wiederauflebenden Forderung des Empfängers der anfechtbaren Leistung kann sich dieser nur an den Schuldner halten. Die in Frage stehenden Gegenansprüche sind regelmäßig nur Deduktionsrechte. Sie sind daher nicht geeignet ein Retentionsrecht zu begründen. Es stehen keineswegs zweiseitige Leistungen des Anfechtenden und des Gegners in Frage.[1])

[1]) Vgl. § 223 der KO.; ebenso Kohler S. 263, welcher sich zur Begründung der Meinung auf den Wortlaut der §§ 38, 39 KO. beruft. Regelmäßig sind die Ansprüche nur aus dem Erlöse der verwerteten Gegen-

Was den angeblichen zweiten Unterschied des konkursmäßigen Anfechtungsrechtes von demjenigen außerhalb des Konkurses betrifft, so bedarf es keiner Erwähnung, daß der Konkursprozeß wie auf eine Menge von Rechtsverhältnissen auch auf das Anfechtungsrecht Einfluß hat. So darf es nur vom Organ der Gläubigergemeinschaft ausgeübt werden und die wesentliche Voraussetzung des Anfechtungsrechtes, daß der Schuldner zur Befriedigung der Gläubiger unvermögend sei, bedarf nicht erst des Beweises. Die Eröffnung des Konkurses weist genugsam auf das Befriedigungsvermögen des Schuldners, obwohl das Gesetz schon die äußeren Kennzeichen desselben die Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit als Konkursgründe anerkannt hat. Es kann vorkommen, daß ein Schuldner, trotzdem diese äußeren Kennzeichen vorliegen, keineswegs unvermögend ist, seine sämtlichen Gläubiger zu befriedigen. Gleichwohl ist es klug, daß die Konkursordnung regelmäßig Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund anerkennt, damit der Konkurs nicht post festum eröffnet werde. Aber dem Anfechtungsgegner ist es nicht verwehrt zu beweisen, daß der Schuldner zur Befriedigung seiner Gläubiger im stande sei. Er ist keineswegs, wie Fitting meint, auf den Gegenbeweis beschränkt, daß der Konkurs nicht hätte eröffnet werden sollen d. i. auf den Gegenbeweis, daß keine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorgelegen habe. Denn es ist schlechterdings nicht einzusehen, daß der Anfechtungsgegner die Anfechtung nicht hintanhalten dürfe, weil es dem Gemeinschuldner verwehrt ist, mit dem gleichen Gegenbeweise vorhandenen Befriedigungsvermögens die Konkurseröffnung abzuwehren. Der Grund, welcher die Unzuläſſigkeit eines solchen Gegenbeweises in letzterem Falle als zweckmäßig erscheinen läßt, trifft im ersteren Falle eben nicht zu. Krasnopolski vermeint, die subsidiäre Natur der Haftung des Anfechtungsgegners sei schon des-

stände zu befriedigen. Nur wo es sich um die Rückgewähr der Gegenleistung in Natur handelt, ist ein Zurückbehaltungsrecht anzuerkennen. Indessen vgl. die teilweise abweichende Ansicht von L. Seuffert, D. Konkursprozeß S. 222, 224. Soweit ein Zurückbehaltungsrecht anzuerkennen ist, gründet es sich auf eine entsprechende Anwendung des § 273 BGB.

wegen im Konkurse nicht vorhanden, weil der Beweis der Vermögenszulänglichkeit außerordentlichen Schwierigkeiten begegnen würde.[1]) Die probatio diabolica gelang aber doch auch nicht leicht und doch hat niemand an der Existenz der rei vindicatio in solchen Fällen gezweifelt. Auch im Konkurse ist demnach die Haftung des Anfechtungsgegners subsidiär.

VI. Abschnitt.

Beschränkte Haftung.

In den vorausgehenden Abschnitten ist ersichtlich geworden, daß die drei großen Gruppen des Obligationenrechtes, Delikte, Kontrakte und Kondiktionen der Reihe nach mit dem Anfechtungsrechte der Gläubiger wegen Benachteiligung verglichen wurden. Die Kritik der Theorien ist vielleicht dem Verfasser soweit gelungen, daß man zugibt, sie seien nicht über den Nachweis entfernter Verwandschaften hinausgekommen. Sehr bedeutende Schriftsteller des Anfechtungsrechtes, wie Cosack und Hartmann, haben sich deshalb skeptisch gegenüber allen Theorien verhalten und die Anfechtungsobligationen schlechtweg als gesetzliche bezeichnet. Statt dessen haben sie teilweise die Eigentümlichkeiten des Anfechtungsrechtes schärfer als alle anderen hervorgehoben. Doch war dieses Aufgeben aller Theorie für didaktische Zwecke unbefriedigend und für die Praxis bedenklich. Es fehlt damit jede Kontrole an anderen Rechtsgebilden für die Rechtssätze, welche die Vertreter dieser Meinung als Besonderheiten des Anfechtungsrechtes erklärten.

Nun hat in jüngster Zeit die Untersuchung des Wesens der Obligation überhaupt große Fortschritte gemacht. Dieselben sind ja nicht allgemein anerkannt, werden aber mehr und mehr gewürdigt. Darnach ist zu unterscheiden die Schuld und die Haftung für dieselbe. Die Schuld ist ein Verhältnis von Personen, wonach ein Teil zu fordern, der andere Teil zu leisten hat. Die Haftung für dieselbe kann ein Verhältnis zwischen diesen Personen sein,

[1]) Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 28 a. a. O.

wonach der eine Teil vom anderen — in älterer Zeit Leben, Leib, Freiheit und Ehre — in neuerer Zeit das Vermögen zwangsweise dafür in Anspruch nehmen darf, daß die Schuld gezahlt werde. Sie kann auch ein Verhältnis des forderungsberechtigten Teiles zu einer Sache oder einem Rechte sein, vermöge dessen er jedem Dritten gegenüber sich aus der Sache oder dem Rechte bezahlt machen kann. Das eine Verhältnis ist die Personenhaftung, das andere die Sachenhaftung. Es kann eine Schuld geben, die von keiner der beiden oder nur von einer oder von beiden dieser Haftungen getragen ist. Klagbarkeit und Haftung sind der Schuld nicht wesentlich, aber sie sind ihre natürliche Ausstattung (naturalia debiti). Die romanistische Lehre dagegen erachtet die allgemeine unbeschränkte Vermögenshaftung als wesentliches Merkmal aller Schuld (essentiale debiti) und die Schuld ohne unbeschränkte Vermögenshaftung nicht mehr als eine Schuld (debitum), sondern als naturalis obligatio, also eigentlich als keine Schuld.[1])

Im geltenden Rechte gibt es aber Obligationen, kraft welcher eine Sache oder ein Recht zwar zur Bezahlung einer Schuld verwertet werden darf, aber nicht jedem Dritten gegenüber, andrerseits aber auch nicht das ganze Vermögen dessen, dem eine solche Sache gehört oder ein solches Recht zusteht, sondern eben nur die Sache oder das Recht oder eine Gesamtheit von Sachen oder Rechten — Sondervermögen oder universitas juris — verwertet werden darf. Man spricht dann von beschränkter oder unpersönlicher Haftung. Allein das letztere ist irreführend. Denn entweder haftet die Sache oder das Recht und dann haftet sie jedem Dritten gegenüber oder die Sache oder das Recht haftet überhaupt nur, weil und solange eine bestimmte Person Eigentum daran hat oder berechtigt ist, dann ist es eben die Haftung der Person nur nicht mit ihrem ganzen Vermögen, sondern mit einem Teile desselben.

[1]) v. Amira, Nordgerman. Obligationenrecht I § 4 ff., II § 5 ff., Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechtes im Mittelalter § 14, Dernburg, Bürgerliches Recht des Deutschen Reichs und Preußens III 567—569, 577, v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes 1—7, 192—202.

Zu allem Überfluß zeigte sich, daß die Sachenhaftung gegenüber dem jeweiligen Eigentümer der verhafteten Sache und gegenüber dem jeweiligen Berechtigten in Ansehung des verhafteten Rechtes ähnlich sich äußert, wie eine Haftung der Person des Eigentümers mit der Sache, der Person des Berechtigten mit dem Rechte. Diese ganz natürliche Erscheinung rief große Verwirrung hervor. Und doch muß kraft jeden dinglichen Rechtes ein Dritter die Verwirklichung desselben dulden. Der Eigentümer, der die Sache nicht besitzt, kann sie jedem, der sie besitzt, abverlangen. Der Eigentümer, dem die Verwirklichung seines Rechtes durch Herausgabe der Sache unmöglich gemacht oder durch Beschädigung oder Zerstörung beeinträchtigt wird, kann Ersatz von dem Verletzenden fordern, wenn dies schuldhaft, also insbesondere in Kenntnis des fremden Rechtes geschieht. In ähnlicher Weise entstehen aus der Sachenhaftung Ansprüche. Der Pfandgläubiger kann, solange er an einer Sache ein Pfandrecht hat, von jedem die Duldung der Verwertung des Pfandes verlangen.[1]) So wenig es erwünscht sein kann, die Ansprüche aus dem Eigentume mit dem Obligationenrechte zu vermengen, so wenig dürfen jene Ansprüche aus der Sachenhaftung mit Haftungen einer Person mit einem Teile ihres Vermögens d. i. mit der beschränkten Haftung verwechselt werden. Dennoch hat Ehrenberg die Grundschuld, die Haftung des Schiffes und der Fracht, die Haftung der Ladungsgüter mit der beschränkten Haftung des Ladungsinteressenten und der beschränkten Haftung des Kommanditisten vermengt.

Bei jenen reinen Sachenhaftungen hat er die schlichte Verwirklichung des Rechtes, nämlich die Verwertung der verhafteten Sache unpersönliche Haftung, die Ersatzansprüche, die aus der Sachenhaftung sich bei Vereitelung oder Beeinträchtigung derselben ergeben, persönliche Haftung genannt. Bei diesen Haftungen einer Person mit einem Teile ihres Vermögens, die Verwertung der ursprünglichen Sondervermögensbestandteile als unpersönliche Haftung

---

[1]) Z. B. §§ 1133, 1144 BGB.

und die Ersatzansprüche wegen Entziehung oder Schmälerung derselben als beschränkt persönliche Haftung bezeichnet.

Es ist ganz natürlich, daß unter diesen Umständen der Vergleich der Verpflichtung des Anfechtungsgegners mit der des Schuldners und die Behauptung wenig Anklang finden könnte, daß, was der Schuldner leisten und wofür er mit seinem ganzen Vermögen einstehen muß, der Anfechtungsgegner keineswegs zu leisten braucht, da er nur zur Rückgewähr dessen verpflichtet ist, was aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist und daß demnach die Anfechtungsobligation eine beschränkte Haftung sei. Was sollte das über den Grund der Haftung des Anfechtungsgegners sagen und hat bisher jemals jemand behauptet, daß die Haftung des Anfechtungsgegners für die Schulden des Schuldners eine unbeschränkte sei?

Dennoch wird im folgenden sich zeigen, daß der rechtspolitische Grund sämtlicher beschränkten Haftungen und ebenso der rechtspolitische Grund ihrer Beschränkung sowie der Rechtsgrund derselben ein und derselbe ist.

Freilich ist das Wesen der beschränkten Haftung zuerst zu erläutern. Außer den Bemerkungen v. Amiras a. a. O. findet sich eine zutreffende Begriffsbestimmung derselben nicht und selbst v. Schwind, dessen Darstellung des Pfandrechtes als einer Sachenhaftung voll lichter Gedanken ist, hat in Bezug auf die beschränkte Haftung gelegentlich dunkle Bemerkungen gemacht.[1])

Soweit es zum Verständnis des Wesens der beschränkten Haftung nötig erscheint, sollen im folgenden einige typische Fälle der beschränkten Haftung dargestellt werden.

Die Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchrechte.

Die Entstehung. Diese Haftung entsteht mit dem Erwerbe des eheherrlichen Nießbrauchrechtes an dem eingebrachten Gute der

[1]) Vgl. v. Schwind S. 87 Note 4. Festzuhalten ist doch, daß jemand, der persönlich haftet, verpflichtet ist, persönlich für Befriedigung der Gläubiger in dem Umfange einzustehen, in welchem die Gläubiger durch Verwertung von Gegenständen, die vielleicht inzwischen veräußert wurden, befriedigt werden konnten.

Frau. Der Nießbrauch wird begründet durch Eheabschluß oder durch späteren Ehevertrag. Ist der Ehevertrag anfechtbar, so wird die Haftung nur begründet, solange derselbe nicht angefochten ist. Wer diese Anfechtbarkeit wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie, wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Zweifelhaft ist, ob ein simulierter Ehevertrag die Haftung erzeugt. Einen allgemeinen Grundsatz, daß man gutgläubigen Dritten gegenüber auf die Nichtigkeit simulierter Willenserklärungen sich nicht berufen dürfe, hat das BGB. nicht aufgestellt.[1]) Man wird mit Planck auf eine Replik aus § 826 rekurrieren müssen, um gegenüber der behaupteten Haftung des Ehemannes mit dem Nießbrauchrechte am Gute der Frau den Einwand zu entkräften, daß der diesbezügliche Ehevertrag ein Scheingeschäft sei. Es ist anzunehmen, daß durch das Scheingeschäft und die Berufung auf seine Unwirksamkeit eine Schadenszufügung, welche gegen die guten Sitten verstößt, gewollt und bewirkt sei.

Wie der wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung angefochtene Ehevertrag unwirksam ist und darum die Haftung des Ehemannes mit dem Nießbrauchrechte hinfällig wird, so ist die Haftung ausgeschlossen, wenn der Rücktritt vom Ehevertrage erfolgt. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe ist übrigens zu berücksichtigen, daß nicht schon die Erklärung der Anfechtung oder der Einwand der Nichtigkeit derselben die Haftung des Ehemannes ausschließen, sondern daß diese nur eine dilatorische Wirkung haben können, solange sie nicht nach § 632 Abs. I der CPO., 1329 des BGB. im Wege der Klage festgestellt wurden.

Duldung der Verwertung des Nießbrauchrechtes zur

Das Wesen. Früher trat die Frau mit ihrer Person und ihrem Vermögen unter das Mundium des Mannes. Dafür war der Mann civilrechtlich und strafrechtlich verantwortlich. Auch heute noch hat der Mann, mit dem, was er vermöge seiner Rechtsstellung

[1]) Endemann S. 299 N. 6, Planck § 117 Anm. 1.

als Ehemann erwirbt, bezw. mit dem, was die Frau ihm vermöge ihrer Rechtsstellung zu gewähren hat, mit dem eheherrlichen Nießbrauchrechte, einzustehen. Er hat zu dulden, daß dieses Recht mit verwertet werde, insbesondere auch zur Befriedigung der Gläubiger aus einer unerlaubten Handlung und zur Befriedigung der Forderungen wegen Geldstrafen und Bußen, die die Frau zu bezahlen hat, soweit nicht eine der Ausnahmen der §§ 1413 und 1414 zutrifft. Nicht das eingebrachte Gut haftet; dasselbe haftet nur, weil und solange es dem Nießbrauch des Mannes unterliegt; daß es der Frau gegenüber haftet, ist, abgesehen von ihrer Stellung als Ehefrau, selbstverständlich, wenn die Frau, was regelmäßig bei allen Verbindlichkeiten der Fall ist, unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen haftet. Das eingebrachte Gut ist weder mit dinglicher Universalklage, etwa mit der Erbschaftsklage, noch dessen Gegenstände mit dinglicher Singularklage in jedes Dritten Hand verfolgbar. Auch die Frage ist wohl zu erwägen, ob nicht auch der usus fructus paternus, den das Hauskind dem Hausvater vermöge seiner Rechtsstellung erwarb, geradeso mit adjektizischer Klage zur Befriedigung der Gläubiger des Kindes herangezogen werden konnte. War doch vordem, als das Hauskind dem Hausvater Eigentum und Recht erwarb, der Vater, dem die Erwerbsthätigkeit voll zu gute kam, für sein Delikt und seine Schulden verantwortlich. Darum wird es wohl auch so gewesen sein, als das Hauskind dem Vater nur Nießbrauch erwarb.

Befriedigung der Gläubiger.

Für gewisse Schulden nun hat der Ehemann nach CPO. § 739 die Zwangsvollstreckung zu dulden, wenn er zur Duldung und die Frau auf Leistung verurteilt ist. Er kann die Einwendung vorbringen, daß noch kein Vollstreckungstitel gegen die Frau vorliege, dagegen nicht den Einwand, daß die Zwangsvollstreckung gegen die Frau noch nicht versucht sei. Wegen der formellen Voraussetzung eines vollstreckbaren Titels gegen die Frau gleicht die Haftung des Ehemannes der des Anfechtungsgegners außerhalb des Konkurses. Sie unterscheidet sich durch die dort erforderliche Voraussetzung, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des

Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt habe, oder, daß anzunehmen sei, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. Die Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchsrechte ist mit anderen Worten eine primäre, nicht eine subsidiäre.

Verantwortlichkeit.

Der Mann ist von Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zur Anwendung der nach Treu und Glauben im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet, obwohl er bis dahin der Frau gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt §§ 1359, 277, 278 des BGB. Dinglich stellt den klagenden Gläubiger nur der Arrest sicher, daß ihm die Verwertung des eingebrachten Gutes auch gelingen werde.

Eine zum eingebrachten Gute gehörige Forderung, aus welcher der Gläubiger Befriedigung zu finden hofft, kann der Mann aufrechnen gegen eine Forderung, deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. § 1376 Ziff. 2. Damit eine Forderung vorhanden sei, deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, braucht der Mann nur einem Rechtsgeschäfte der Frau gegenüber dem Schuldner jener Forderung des eingebrachten Gutes zuzustimmen, wodurch die Frau sich zu einer Leistung verpflichtet. Einem solchem Rechtsgeschäfte kann sogar das Vormundschaftsgericht zustimmen, wenn es zur Besorgung persönlicher Angelegenheiten der Frau erforderlich ist.

Es braucht daher gar nicht einmal ein unsauberes Geschäft in Frage zu stehen. Verfügt der Mann nach der Rechtshängigkeit in dieser Weise durch Aufrechnung, so hat er den Wert zu ersetzen. Auch die Früchte, welche von der Rechtshängigkeit an bei ordnungsmäßiger Wirtschaft gezogen werden konnten, hat der Ehemann mit verwerten zu lassen. Hat er kraft seines Eigentumes sie verwendet oder veräußert, da er die Früchte nicht zu leisten hat, sondern nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist, so ist dies kein von ihm zu vertretender Umstand, solange die Befriedigung

der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung durch Beschaffung eines genügenden Surrogates nicht gefährdet ist.

Der Mann ist aber zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Surrogat verpflichtet. Ein Recht, ein solches Surrogat durch Zahlung des Wertes auszulösen, hat er nicht, so wenig er die ursprünglichen Gegenstände durch Zahlung des Wertes auslösen durfte. Hat er schuldhaft kein oder ein ungenügendes Surrogat erworben, so ist er verantwortlich.

Nicht-Verzicht.

Vermöge seiner Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung zwecks Befriedigung des Gläubigers, d. i. der beschränkten Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchsrechte, ist der Mann regelmäßig nicht verpflichtet, auf sein Nießbrauchsrecht an dem Gegenstande, Sache oder Recht der Frau, in welches die Zwangsvollstreckung betrieben wird, zu verzichten. Erst durch Konsolidation beim Zuschlag der Sache im Wege der Zwangsversteigerung oder Überweisung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung an Zahlungsstatt, geht das Nießbrauchsrecht an der Sache oder das Nießbrauchsrecht an der Forderung unter. Der Gläubiger kann nicht etwa nach der Pfändung auf die weitere Zwangsvollstreckung mit der Wirkung verzichten, daß die Frau den Gegenstand nießbrauchsfrei samt den Früchten der Zwischenzeit erwirbt. Letztere sind bereits mit der Trennung Eigentum des Mannes geworden, und der Gegenstand unterliegt nach wie vor dem Nießbrauchrechte des Mannes.

Aber wenn oben gesagt wurde, die Haftung des Ehemannes sei eine primäre, nicht ein subsidiäre, so gilt dies nur insoweit, als der Gläubiger nicht vorher das Vorbehaltsgut angreifen oder beweisen muß, daß es zu seiner Befriedigung nicht führen würde. Dagegen ist der Gläubiger verpflichtet, die Zwangsvollstreckung mit in das eingebrachte Gut der Frau, nicht lediglich in das Nießbrauchrecht zu betreiben, was hier schon aus § 861 Abs. 1 Satz 1 der CPO. sich ergibt.

Unbeschränkte Haftung.

Für die Prozeßkosten, welche aus der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung entstehen, haftet der Mann unbeschränkt

ebenso, wie für Prozeßzinsen und für die Folgen seines Verzuges.

Über die Gegenstände des eingebrachten Gutes ist er event. nach § 260 BGB. zur Rechnungslegung und zur Leistung des Offenbarungseides den Gläubigern gegenüber verpflichtet.

Konkurs. Im Konkurse der Frau wird die Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchsrechte (d. i. der Anspruch von Konkursgläubigern gegen den Mann, sein Nießbrauchsrecht samt den Vermögensgegenständen der Frau, welche diesem Recht unterliegen, zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwenden zu lassen) durch den Konkursverwalter ausgeübt. Denn ein Partikularkonkurs über das Sondervermögen, welches das Gesetz eingebrachtes Gut nennt, ist nicht vorgesehen. Die Gefahr vollkommener Unzulänglichkeit des eingebrachten Gutes, ohne daß der Mann in Zahlungsunfähigkeit gerät, liegt vor. Andrerseits kommt als zwingender Grund für diese Annahme hinzu, daß die Verwertung des Nießbrauchrechtes nur gleichzeitig mit der Verwertung des Eigentumes oder der Rechte der Frau an den Gegenständen des eingebrachten Gutes erfolgen und diese, wenn über das Vermögen der Frau Konkurs eröffnet ist, nur zum Zwecke gemeinschaftlicher Befriedigung der Konkursgläubiger verwertet werden dürfen. §§ 1, 67 u. 14 der KO.

Daß die Klage des Konkursverwalters ein materieller rechtlicher Anspruch auf Duldung der Verwertung des eheherrlichen Nießbrauchsrechtes zur Befriedigung der Konkursgläubiger ist, unterliegt keinem Zweifel. Planck § 1411 Anm. 8 Abs. 5 meint, es gehöre das eingebrachte Gut ipso jure zur Konkursmasse. Allein einmal braucht es zur Zeit der Konkurseröffnung gar nicht im Besitze der Frau zu sein, zumal der Mann nach § 1373 des BGB. berechtigt ist, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Es könnten in diesem Fall nur der Anspruch der Frau auf Herausgabe des eingebrachten Gutes und etwaige Ersatzansprüche, insbesondere auch wegen Veräußerung oder Verbrauches verbrauchbarer Sachen nach § 1377 Abs. 3 zur Konkurs-

masse gehören. Da nun aber das Nießbrauchsrecht des Mannes, wie sich argumento a contrario aus § 1419 ergibt, durch die Eröffnung des Konkurses nicht berührt wird, so hat die Frau solche Ansprüche regelmäßig nicht. Soweit die Frau nicht solche Ansprüche oder eine Klage auf Aufhebung des Nießbrauchsrechtes aus einem andern Rechtsgrunde oder Klagen nach §§ 1396 mit 1399 BGB. hat, bleibt daher ein anderer Ausweg gar nicht übrig, wenn der Mann das eingebrachte Gut im Konkurse nicht freiwillig herausgibt.

Berechtigtem Zweifel unterliegt es ferner, ob die Konkurseröffnung über das Vermögen der Ehefrau die Wirkung haben könne, daß Verfügungen, welche der Ehemann kraft seines Nießbrauchsrechtes nach § 1376 des BGB. trifft, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörendes Vermögen wird doch nach § 6 Abs. 1 der KO. nur dem Gemeinschuldner entzogen. Gemeinschuldnerin ist aber die Ehefrau. Gegen ihre Rechtshandlungen gewährt das gesetzliche Veräußerungsverbot des § 7 den Gläubigern Schutz und gegen einen Erwerb, der an diesem zur Zeit der Konkurseröffnung der Verfügung der Ehefrau unterliegenden Vermögen gemacht wird, ohne daß er auf einer Rechtshandlung der Frau beruht, ist § 15 der KO. gerichtet.

Allein selbst, wenn man aus § 15 der KO. folgern wollte, daß auch die Rechtshandlungen, welche der Ehemann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes nach der Konkurseröffnung vornimmt, den Gläubigern gegenüber unwirksam seien, so dürfte das immer nur gegen Verfügungen über die Substanz des eingebrachten Gutes Schutz gewähren. Die Früchte eines zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstückes, welche mit der Trennung Eigentum des Mannes werden und nie Vermögen der Ehefrau waren, kann der Ehemann nach wie vor frei veräußern. Er ist den Gläubigern nicht einmal verantwortlich so lange er nicht nach § 1359 des BGB. der Frau verantwortlich wird. Man kann auch nicht mit einer einzigen Gesetzesstelle belegen, daß dieses fremde Eigentum dem Verwaltungs- und Verfügungs-

rechte der Gläubiger bezw. des Konkursverwalters unterstellt ist § 6 Abs. 2 der KO. Würde man dies gleichwohl annehmen, so muß folgerichtig jeder Nießbraucher an einem Vermögen nach § 1086 BGB. mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bestellers das Recht verlieren über Früchte, welche sein Eigentum geworden sind, mit Rechtswirkung gegenüber den Gläubigern des Bestellers zu verfügen. Wozu hat man aber dingliche Rechte, wenn sie im Konkurse des Rechtsvorgängers ohne weiteres versagen? Man muß sich dahin entscheiden, daß der Ehemann auch nach der Eröffnung des Konkurses über Nutzungen jeder Art, insbesondere über Miet- und Pachtforderungen, über Zins- und Gewinnanteilscheine mit Rechtswirkung den Gläubigern gegenüber verfügen kann.

Da weder die Konkursordnung noch das Bürgerliche Gesetzbuch für den Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau etwas anderes bestimmen, besteht im Konkurse der Frau nicht mehr und nicht weniger als die Verpflichtung des Mannes wegen gewisser Verbindlichkeiten der Frau die Verwertung seines Nießbrauchsrechtes samt den Gegenständen, an denen er besteht, zu dulden. Jedem Dritten gegenüber können die Konkursgläubiger sich die Verwirklichung des persönlichen Anspruches gegen den Ehemann nur auf dem gewöhnlichen Wege sichern. Es gilt dies insbesondere in Ansehung der Nutzungen des eingebrachten Gutes. Die gewöhnlichen Mittel der Sicherung sind Arrest und einstweilige Verfügung. § 916 der CPO.

Die Haftung des Ehemannes ist auch im Konkurse primär. Ein Vorzugsrecht derjenigen Konkursgläubiger, welche Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können, vor den übrigen besteht nicht. Jedoch ist der Mann nicht verpflichtet, die Verwertung seines Nießbrauchsrechtes zur Befriedigung der Konkursgläubiger in einem weiteren Umfange zu dulden als es zur vollen Befriedigung der ersteren Art von Gläubigern nötig wäre.

Einreden des Ehemannes.

Der Mann haftet zunächst mit seinem Nießbrauchsrechte für die vorehelichen Schulden der Frau. Darum ist auch das Urteil, welches in einem vor der Eheschließung erledigten Rechts-

streit gegen die Frau ergangen ist, dem Manne gegenüber wirksam. Planck § 425 Anm. 3 spricht einmal davon, daß ein Urteil jemand gegenüber „materiell maßgebend“ sei. Dieser Ausdruck ist recht bezeichnend, weil er den Gegensatz, daß deswegen das Urteil nicht auch formell der nämlichen Person gegenüber maßgebend, also insbesondere nicht ein geeigneter Vollstreckungstitel gegen sie sein müsse, sofort kennzeichnet.

Tritt die Nutznießung erst später ein, so sind die vor der Nutznießung entstandenen Verbindlichkeiten der Frau und die vor dieser ergangenen Urteile gegen die Frau, wie die vorehelichen zu behandeln. § 742 der CPO. stellt die in Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zeit des Eintrittes der Nutznießung bereits anhängig waren, gegen die Frau ergangenen Urteile denjenigen gleich, welche in einem vor Eintritt der Nutznießung erledigten Rechtsstreit gefällt wurden. Es geschieht dies in konsequenter Anwendung des Grundsatzes, daß, soweit die Vertretungsberechtigung des Schuldners dem beschränkt Haftenden gegenüber reicht oder soweit er neue Schulden machen kann, welche jenen verhaften, dies auch im Wege des Prozesses möglich ist. Der Ehemann muß die Rechtsnachteile und Säumnisfolgen, welche die Frau getroffen haben, insoweit ebenso wie einen von der Frau abgeschlossenen Vergleich gegen sich gelten lassen. § 1407 Ziff. 1. Hieraus zieht § 742 Abs. 1 der CPO. zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens die Folgerung, daß derartige Urteile auch geeignete Vollstreckungstitel gegen den Ehemann seien und daß gegen ihn die Vollstreckungsklausel wie gegen einen Rechtsnachfolger erteilt werden könne. Demnach ist ein solches Urteil auch formell gegen den Mann maßgebend.

Gegen die Zwangsvollstreckung in sein Nießbrauchsrecht aus einem solchen Urteile hat der Ehemann Einreden, welche auch der Frau noch zustehen. Es ist dies insbesondere wichtig, wenn der Vollstreckungstitel nur vorläufig vollstreckbar ist, sodann, wenn die Frau gegen den in einem rechtskräftigen Urteile festgestellten Anspruch Einwendungen nach § 767 der CPO. geltend machen kann.

Im Zweifel wirken die hierauf gestützten Einwendungen des Ehemannes gegen seine Haftung mit dem Nießbrauchsrechte nur aufschiebend.[1]) Dies wegen der Vertretungsberechtigung der Frau. Sie gehen dem Ehemanne also verloren, wenn sie die Frau zufolge der Fiktionen und Präklusionen des Prozesses oder durch Verzicht verliert. Ferner stehen dem Manne die Einreden der Kollusion, der Simulation der Schuld (im Gegensatze zur Simulation des die Einständerschaft begründenden Rechtsverhältnisses) des Rechtsmißbrauches und der Arglist zu. Durch diese Einreden ist der Ehemann hinlänglich geschützt. Vermöge derselben können die zunächst nur aufschiebenden Einwendungen nach § 767 der CPO. zu solchen werden, welchen die Geltendmachung der Haftung des Mannes mit dem Nießbrauchsrechte dauernd ausschließen. Die dilatorischen Einreden wandeln sich in peremtorische, um in den früher gebräuchlichen termini zu sprechen. Endlich kann der Mann Einwendungen geltend machen, welche die Voraussetzungen seiner Haftung mit dem Nießbrauchsrechte betreffen, z. B. daß der Rechtsstreit nicht vor Eintritt der Nutznießung anhängig geworden sei, daß der Ehevertrag, durch welchen Verwaltung und Nutznießung an Stelle eines früher mit Wirksamkeit nach außen bestandenen Güterrechtes eingeführt wurde, nichtig sei,[2]) daß er in einem anderen im Güterrechtsregister eingetragenen Güterstande z. B. in dem der Gütertrennung lebe.

Im übrigen gilt die Regel, daß die Ehefrau den Ehemann im Prozesse nicht verpflichten kann und, daß Rechtsnachteile und Versäumnisfolgen, welche die Frau treffen, dem Manne gegenüber nicht wirken. Es ist das die notwendige Folgerung daraus, daß die Ehefrau auch außergerichtlich über einen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstand nicht verfügen und durch Rechtsgeschäft mit

---

[1]) Vgl. schon hier § 10 des AG.

[2]) Vgl. § 1435 „aus der Ausschließung oder Aenderung“ können keine Einwendungen hergeleitet werden, dagegen wohl daraus, daß eine Aenderung nicht erfolgt sei. Auf die Kenntnis des Dritten kommt es dann nicht an, es ist dies nach § 15 HGB. ebenso.

Wirkung dem Manne gegenüber sich nicht zu einer Leistung verpflichten kann. §§ 1395, 1399, 1400 Abs. 1 des BGB. Hat die Frau ein Rechtsgeschäft der bezeichneten Art mit Zustimmung des Mannes vorgenommen, so folgt daraus noch nicht, daß dieser auch einem eventuellen Rechtsstreit der Frau über dieses zustimmen wolle. Die Frau ist zwar die richtige Beklagte (§ 739 der CPO.), das in dem Rechtsstreit ergangene Urteil ist jedoch weder materiell noch formell maßgebend für den Ehemann. § 1400 des BGB. Soweit dagegen die Frau ausnahmsweise und solange sie den Ehemann durch Rechtsgeschäfte, wodurch sie sich zu einer Leistung verpflichtet oder durch Verfügungen über einen Gegenstand des eingebrachten Gutes mit dem Nießbrauchsrechte verhaftet machen kann, ist es auch im Prozesse und durch Säumnisfolgen und Rechtsnachteile, welche die Frau in demselben treffen, möglich. § 1401 des BGB.[1]) Zu diesen Ausnahmsfällen gehört es auch, falls die Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes oder mit seinem Wissen und ohne seinen wirksamen Widerspruch ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt. CPO. § 741 zieht aus der materiellen Wirksamkeit des Urteils die Folgerung, daß es auch als Vollstreckungstitel gegen den Mann geeignet und daß nicht einmal eine Vollstreckungsklausel — allerdings in willkürlicher Abweichung von § 750 Abs. 1 — gegen ihn erforderlich ist. Das letztere dürfte neben § 746, wo aber der Haftende wenigstens als Vertreter bezeichnet sein wird, einzig dastehen. Es beruht wohl auf der irrigen Idee der unpersönlichen Haftung d. i. einer Haftung, die weder Personenhaftung, noch eine Sachenhaftung ist. Denn andernfalls muß immer die haftende Person oder der Besitzer der haftenden Sache im Vollstreckungstitel bezeichnet sein. § 727, 750 Abs. 1, 795 u. 800 der CPO. Liegt nun die Einwilligung des Ehemannes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes vor oder hat der Ehemann, welcher von dem Betriebe Kenntnis hat, einen wirksamen Einspruch nicht erhoben, so sind Verbindlichkeiten der Frau und Verfügungen über Gegen-

[1]) Das Nähere findet sich bei Planck § 1411 Anm. 7.

stände des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber insoweit wirksam, als sie der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.

Natürlich gilt dies von Verbindlichkeiten, welche in Rechtsstreitigkeiten insbesondere durch Säumnisfolgen und Rechtsnachteile, durch Geständnis, Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich entstanden, ebenso. § 1405 des BGB. Die in diesem Paragraphen enthaltene Wendung, „so ist seine Zustimmung nicht erforderlich" ist aber irreführend. Sie erweckt den Eindruck, daß, wenn ein Rechtsstreit anhängig wurde, bevor der Ehemann gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes wirksam Einspruch erhob oder seine Einwilligung hiezu wirksam widerrief, fingiert werde, es habe gerade zu diesem Rechtsstreit eine Zustimmung des Ehemannes stattgefunden. Demnach sei das Urteil auch nach Einspruch oder Widerruf und damit nach der Aufhebung der allgemeinen Ermächtigung kraft dieser fingierten Zustimmung dem Manne gegenüber wirksam (§ 1400 Abs. 1). Das Urteil ist aber dem Manne gegenüber nicht materiell maßgebend, wenn es nicht vor dem wirksamen Einspruch oder Widerruf schon erging. Dies um deswillen, weil die übrigens sinnlose Fiktion, daß die allgemeine Ermächtigung oder Einwilligung aus ebensovielen Einzeleinwilligungen bestehe als Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten auf Grund derselben begonnen werden, im Gesetze nicht hinreichend Ausdruck fand. Auch § 1407 Ziffer 1 kann nicht entsprechend angewendet werden, da es sich um eine Ausnahme von der Regel handelt, welche nicht vermutet werden darf.

Dagegen schreibt die CPO. § 741, indem aus der materiellen Wirksamkeit eines Urteiles auf die formelle wiederum geschlossen wird, zu weitgehend vor, daß auch ein später ergangenes Urteil Vollstreckungstitel gegen den Ehemann sein soll, wenn nur die Rechtshängigkeit vor dem wirksamen Einspruch oder Widerruf des Mannes eingetreten war. Damit kann das materielle Recht natürlich nicht geändert werden. Daraus folgt, daß der Mann ein späteres Anerkenntnis, ein Geständnis, einen Verzicht oder Vergleich, sowie Säumnisfolgen u. dgl. aus späterer Zeit nicht gegen sich gelten lassen muß.

Der § 741 der CPO. bietet auch sonst Anlaß zu Bedenken. So ist der Fall nicht berücksichtigt, daß dem dritten schon bei Eingehung des Rechtsgeschäftes mit der Frau der Einspruch oder Widerruf des Ehemannes bekannt war. Diese Kenntnis hat die nämliche Wirkung wie die Eintragung des Einspruches oder Widerrufes in das Güterrechtsregister. Nach dem Wortlaut des § 741 der CPO. ist gleichwohl das Urteil Vollstreckungstitel gegen den Mann, wenn der dritte die Klage in Betreff eines solchen Rechtsgeschäftes vor der Eintragung in das Güterrechtsregister anhängig macht. Es darf vollstreckt werden, auch wenn der Einspruch oder Widerruf seit langem stadt- und gerichtsbekannt ist. Weder Einwendungen nach § 732 noch nach 766 der CPO. gewähren dem Ehemanne Schutz dagegen. Es ist dies umso bedenklicher als die Eintragung sich ohne Verschulden des Ehemannes verzögern kann. Auch § 774 der CPO. gewährt nicht ausreichenden Schutz, weil es mißlich ist, daß die Zwangsvollstreckung immerhin begonnen werden darf und weil der ungleich einfachere Weg der Einwendungen versagt ist. Auch hat die Zivilprozeßordnung die Rechtsmittel nicht kritisch gewählt, welche, je nachdem ein Urteil materiell maßgebend dem Manne gegenüber erscheint und demnach auch prozessual als Vollstreckungstitel fungieren soll oder nicht, zur Erhebung von Einwendungen in der Vollstreckungsinstanz dem Manne zu Gebote stehen. Zur Erläuterung dessen mag Folgendes dienen.

Nach Eintragung des Widerrufes der Einwilligung des Ehemannes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch seine Ehefrau wird eine Klage wegen einer vordem entstandenen Geschäftsschuld der Frau anhängig, gegen welche die Frau eine peremtorische Einrede hat. Indessen ergeht ein Versäumnisurteil gegen die Frau.[1]) Ein Titel auf Leistung gegen die Frau liegt vor, der Mann kann auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden. Gegen diese Klage kann er alle Einwendungen gegen die Schuld, welche die Frau jemals seit der Wirksamkeit des Wider-

[1]) Ehemann und Ehefrau können auch als Streitgenossen verklagt werden.

rufes hatte, und alle Einwendungen aus seiner Haftung geltend machen. Nimmt man nun an, die Klage sei vor Eintragung des Widerrufes anhängig geworden, so kann ohne weiteres in das eingebrachte Gut vollstreckt werden, materiell ist aber die Rechtslage des Ehemannes die gleiche. Nunmehr müßte er der Natur der Sache nach die Einwendungen gegen den im Urteil festgestellten Anspruch, also die Einwendungen, welche die Frau zur Zeit der Eintragung des Widerrufes gegen die Schuld hatte, nach § 767 der CPO. vgl. mit § 797 Abs. 4 geltend machen, die Einwendungen, welche die Voraussetzungen seiner Haftung betreffen, dagegen nach § 774, wie ein Dritter, welcher der Zwangsvollstreckung widerspricht. Das letztere erkennt allein die Begründung zu § 670 g an, weil sie den § 1405 nach dem oben Ausgeführten mißversteht. Demnach ist der Wortlaut des § 774 der CPO. so, daß man wohl annehmen kann, der Eheman hat sämtliche drei Gruppen von Einwendungen, die, welche den Anspruch oder die Schuld betreffen, die selbständigen des Rechtsmißbrauches, der Simulation der Schuld, der Kollusion und der Arglist und endlich die, welche die Voraussetzungen seiner Haftung betreffen, mit der Widerspruchsklage geltend zu machen. Einzig bei Geltendmachung der letzteren wird behauptet, daß wider einen Dritten, der nicht zur Herausgabe von Gegenständen bereit (§ 809 der CPO.), noch dazu verpflichtet sei, (§ 1411 ff. des BGB.) vollstreckt werde. Nur hier liegen die Voraussetzungen der Exekutionsinterventionsklage im eigentlichen Sinne vor.[1])

Wird andrerseits die Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann aus einem Urteil betrieben, welches in einem vor Eintritt seiner Nutznießung anhängig gewordenen Rechtsstreit gegen die Frau erging, so muß er die Einreden, welche die Voraussetzungen seiner Haftung betreffen, nach § 742 Abs. 1, 767, 768 als Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen, geltend

[1]) Planck § 1411 Anm. 7 Abs. 2 letzter Satz läßt nicht bestimmt erkennen, auf welchem Standpunkte er steht, hinsichtlich der materiellen Wirksamkeit eines nach wirksamem Widerruf ergangenen Urteils gegen die Frau wegen einer Geschäftsschuld, welche durch peremtorische Einrede zur Zeit des Widerrufes entkräftet war.

machen. Die Einreden des bösen Rechtsmißbrauches, der Arglist, der Kollusion und der Simulation der Schuld sind offenbar mit dem gleichen Rechtsmittel geltend zu machen. Ja sie sind es allein, welche im wahren Sinne den im Urteil festgestellten Anspruch betreffen, während im übrigen durch Einwendungen behauptet wird, daß gegen einen Dritten, der weder zur Herausgabe bereit ist, noch dazu verpflichtet ist, vollstreckt werde. Wenn man der Beschleunigung des Verfahrens wegen der Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Mann auch zustimmen muß, so war es doch unzulässig, falsche Konsequenzen hinsichtlich der Rechtsmittel hieraus zu ziehen. Der Mann ist dem Gläubiger gegenüber nicht Rechtsnachfolger im strengen Sinn. Ist das Urteil nur vorläufig vollstreckbar, so kann der Mann die Einwendungen, welche der Frau noch zustehen, in jedem Falle die Einreden, welche die Frau nach § 767 geltend machen könnte, dilatorisch im Wege der Klage nach § 768 der CPO. erheben.

Demnach sind insbesondere die Einreden, welche die Voraussetzungen der Haftung des Ehemannes betreffen, bald im Wege der Widerspruchsklage, bald wie Einwendungen gegen einen bereits urteilsmäßig festgestellten Anspruch geltend zu machen. Andrerseits sind Einwendungen, welche den im Urteil festgestellten Anspruch betreffen, bald wie Einwendungen gegen den im Urteil festgestellten Anspruch, bald im Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen.

Unwirksamkeit den Gläubigern gegenüber.

Eine Vereinbarung, wonach der Ehemann mit seinem Nießbrauchsrechte den Gläubigern nicht haften soll, ist abgesehen von einer etwaigen Absicht der Ehefrau, ihre Gläubiger zu benachteiligen und der Kenntnis des Ehemannes davon den Gläubigern gegenüber unwirksam. Eine solche Vereinbarung ist auch nicht nach Maßgabe der §§ 1432 und 1435 des BGB. wirksam. Dies gilt zweifellos hinsichtlich der Verfügungen der Frau über Gegenstände des Eingebrachten und der Rechtsgeschäfte, wodurch die Frau sich zu einer Leistung verpflichtet, falls der Mann zustimmt. Unwirksam ist auch die Vereinbarung, daß der Ehemann aus einem Rechts-

geschäfte, zu welchem das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Ehemannes ersetzen sollte, nicht hafte. Der Frau gegenüber hat dies die Wirkung, daß sie aus dem Vorbehaltsgute, welches sie etwa erwirbt, ersetzen muß, was dem Manne auf Grund eines solchen Rechtsgeschäftes an seinem Nießbrauchsrechte entzogen wird. Den Gläubigern gegenüber könnte höchstens die Vereinbarung wirken, daß die Haftung des Mannes mit dem Nießbrauchsrechte so lange ausgeschlossen sei, als zur Befriedigung der Gläubiger zureichendes Vorbehaltsgut vorhanden ist. Auch das ist sehr zweifelhaft. Betreibt die Frau mit Einwilligung des Mannes ein Erwerbsgeschäft, so ist die unter den Ehegatten vereinbarte Ausschließung oder Beschränkung der Haftung den Gläubigern gegenüber unwirksam. Auch die Abrede der Ehegatten, daß Ersatzansprüche wegen Veräußerung oder Verbrauches verbrauchbarer Sachen des eingebrachten Gutes, nicht nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung, sondern beispielsweise nach 3 Jahren fällig sein sollen, berührt die Gläubiger nicht. Planck § 1411 Anm. 5 Abs. 2 bemerkt hierüber: Haben die Ehegatten über die Zeit des Ersatzes der veräußerten und verbrauchten Sachen eine Vereinbarung getroffen, so hat es dabei sein Bewenden. Gegen Benachteiligungen müssen sich die Gläubiger durch Anfechtung der Vereinbarung schützen. Allein die Bestimmung eines solchen Fälligkeitstermines kann für die Ehefrau sehr vorteilhaft sein, da sie andernfalls erst bedeutend später den Ersatz fordern könnte. Was ist dann aus dem Vermögen der Schuldnerin herausgekommen, das zurückgewährt werden sollte? Gleichwohl würden die Gläubiger dadurch schlechter gestellt werden, wenn man die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung den Gläubigern gegenüber anerkennen wollte. So bedeutungslos kann denn die Vorschrift des § 1411 Abs. 2 doch nicht sein, daß der Mann den Gläubigern zum sofortigen Ersatze verpflichtet sei.

Der Ausschluß der Haftung ist endlich den Gläubigern aus vorehelichen Verbindlichkeiten der Frau wohl niemals wirksam einzuwenden. Sonst müßte der Nießbraucher an einem Vermögen mit dem Besteller ebenso die Ausschließung und Beschränkung der

Haftung mit Wirkung den Gläubigern gegenüber vereinbaren können. Man darf aber nicht vermuten, daß der Gesetzgeber in § 1086 nur habe erwähnen wollen, was die Beteiligten vereinbaren können, wenn sie den Gläubigern der Bestellers wohlwollen. Die Bestimmung des § 1086 kennzeichnet sich durch nichts als eine Auslegungsregel, welche nur die Regel des § 329 des BGB. umkehren will. Für die hier vertretene Meinung spricht außerdem, daß die unbeschränkte Haftung des § 1088 Abs. 1 nach § 1088 Abs. 2 nicht ausgeschlossen werden kann. Es wird wohl dann auch für die beschränkte Haftung nach § 1086 das Gleiche gelten müssen. Nur durch die Idee der unpersönlichen Haftung scheint es veranlaßt, daß für die beschränkte Haftung nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, was für die unbeschränkte gelten soll.

Vermutung.

Es wird vermutet, daß das eingebrachte Gut zur Befriedigung der Gläubiger hinreiche, auf das Gegenteil hat der Mann sich zu berufen und es zu beweisen.

Wiederaufleben von Rechten.

Hatte der Ehemann an einem von der Frau eingebrachten Grundstücke eine irreguläre Personalservitut und hat diese sich mit dem Nießbrauchsrechte konsolidiert, so braucht der Mann die Verwertung seines Nießbrauchsrechtes nicht weiter zu dulden, als der Gläubiger bei Bestehen der Servitut die Exekution in die dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände führen konnte. Das Gleiche gilt, wenn für die Servitut nach Landesrecht der Eintragungszwang nicht beseitigt war und diese aus Anlaß des Eintritts der Nutznießung gelöscht wurde. Die Servitut gilt im Verhältnis zwischen dem Ehemann und dem Gläubiger als nicht erloschen.

Der rechtspolitische Grund der beschränkten Haftung.

Wer Rechte an einer Gesamtheit von Sachen oder Rechten erwirbt, der kann die besondere Bestimmung der Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger erkennen. Er muß diese beim Erwerbe eines Rechtes, das jeden dritten ausschließt, berücksichtigen und persönlich dafür einstehen, daß die Gläubiger befriedigt werden. Die Haftung beschränkt sich auf das erworbene Nießbrauchsrecht, weil nur durch diesen Rechtserwerb an den Rechten und Sachen der

Frau etwas geschmälert wurde. Der Rechtsgrund der Haftung des Ehemannes ist das Gesetz, der Schuldgrund endlich kann jeder beliebige sein, welchen die Rechtsordnung anerkennt.[1])

Die beschränkte Haftung des Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge mit den zugeteilten Gesamtgutsgegenständen.

Erwirbt ein Ehegatte, der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, Gesamtgutsgegenstände auf den Anteil, welcher ihm bei der Auseinandersetzung zukommt, ohne daß vor der Teilung des Gesamtgutes alle Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt oder sichergestellt wurden, so hat er nach §§ 1480, 1990, 1991 des BGB. die erworbenen Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung den unbefriedigten Gläubigern herauszugeben. Auch die anteilsberechtigten Abkömmlinge trifft unter sonst gleichen Voraussetzungen nach § 1504 des BGB. die Verpflichtung, mit den erworbenen Gegenständen zur Befriedigung der Gläubiger einzustehen.

Wegen der Nichtigkeit, Simulation, Anfechtbarkeit des Auseinandersetzungsvertrages, sowie wegen des Rücktrittes von dem-

---

[1]) Unhaltbar ist der Einwand, der Ehemann sei nicht persönlich verpflichtet, es gehe vielmehr nur zufolge der Zwangsvollstreckung der Nießbrauch unter gerade so, wie durch Betreibung der Zwangsversteigerung seitens des vorgehenden Hypothekengläubigers der nachstehende Nießbrauch untergehen könne. Es ist gewiß, daß die Hypothekengläubiger auch ohne beschränkte persönliche Haftung des Mannes die Befriedigung für ihre Forderungen aus dem Grundstücke der Frau verlangen könnten, soweit aber auch nur soweit der Nießbrauch des Ehemannes, weil später erworben, ihren Rechten nachsteht. Dies beruht auf der Rangordnung der dinglichen Rechte nach zeitlicher Aufeinanderfolge. Aber daß dieser Rangordnung zuwider spätere Hypothekengläubiger oder gar Gläubiger mit persönlicher Forderung gegen die Ehefrau, vorausgesetzt, daß sie Befriedigung „aus dem eingebrachten Gute" verlangen können, gegen den Ehemann mit Erfolg auftreten können, beruht nicht darauf, daß hier persönliche Rechtsbeziehungen zwischen den Gläubigern und der Ehefrau dem dinglichen Rechte des Mannes vorgehen. Solchenfalls müßte die Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten aufgegeben werden. Der Dritte haftet vielmehr mit seinem Rechte. Darauf weisen alle Eigentümlichkeiten der Haftung des „eingebrachten Gutes".

selben kann auf die Bemerkungen verwiesen werden, welche über die Entstehung der Haftung des Ehemannes durch Ehevertrag gemacht wurden.

Über das Wesen dieser beschränkten Haftung gilt, was im Folgenden über die beschränkte Haftung des Erben nach §§ 1990, 1991 gesagt werden wird. Im übrigen verdient nur Folgendes an dieser Stelle hervorgehoben zu werden. Wenn seitens des Ehegatten vor der Zuteilung aus seinem Vorbehaltsgute Verwendungen gerade auf diejenigen Gesamtgutsgegenstände gemacht wurden, deren Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung begehrt wird, so kann dieser Ersatz fordern, soferne die Verwendungen notwendig waren oder den Gläubigern noch zu Gute kommen d. i. sie bereichern würden. Das nämliche gilt, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling aus seinem übrigen Vermögen das thut. Planck § 1480 Anm. 4 folgert aus dem in § 1480 gebrauchten Ausdrucke „als Gesamtschuldner", daß die Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen, welche in der Zeit vor der Auseinandersetzung gemacht wurden, überhaupt nicht geltend gemacht werden dürfen. Aber dieser Ausdruck kann neben den Verweisen auf die §§ 1990, 1991 des BGB. nur bedeuten, daß hinsichtlich des „Wofür der Haftung" Gesamthaftung bestehe, da aus jenen Bestimmungen sich ergibt, daß es sich um beschränkte Haftung hinsichtlich der Gegenstände, aus welchen die Befriedigung verlangt werden kann, handelt. Der Ausdruck will nur andeuten, daß gegen den Ehegatten oder Abkömmling Forderungen, deren Leistungsgegenstand teilbar ist, keineswegs nur nach Verhältnis des Anteils an der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden können. Zudem ist es nicht ganz folgerichtig, wenn man, wie Planck dies ganz zutreffend anerkennt, im Konkurse des Gesamtgutes dem Ehegatten alle Rechte des Konkursgläubigers wegen dieser Ersatzansprüche gewährt. Überdies verweist § 1991 auf § 1978 und dieser spricht von Ersatz von Verwendungen, welche vor Erwerb der Erbschaft gemacht wurden. Diese sind zu ersetzen, wenn nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangt werden könnte. Den Verwendungen

vor Annahme der Erbschaft, entsprechen die Verwendungen vor Zuteilung der Gesamtgutsgegenstände.

Von den Endigungsgründen ist besonders hervorzuheben die Verwendung der Gesamtgutsgegenstände zur Befriedigung von Gesamtgutsgläubigern. Dieselbe hat unter Anwendung der Sorgfalt eines Beauftragten nach Treue und Glauben zu erfolgen. Nach Treue und Glauben handelt der Haftende nicht, wenn er, obschon er einem Gläubiger zu dessen Befriedigung verurteilt ist und aus dieser Verurteilung anderen Gläubigern die peremtorische Einrede entgegenhalten kann, es seien die Gegenstände, womit er haftet, bereits ganz oder teilweise zu ihrer Befriedigung unzureichend, diese Gläubiger gleichwohl befriediget und dann einwenden will, er habe auf Grund des Urteils nichts mehr verwerten zu lassen. Er befriedigt in diesem Falle auf eigene Rechnung und Gefahr Gläubiger, denen er nicht haftet, und macht sich dem verantwortlich, welchem er haftet. §§ 1480, 1991, 1978, 1979 des BGB. Planck § 1480 Anm. 5 bemerkt freilich der § 1979 sei hier gegenstandslos. Einen Grund dafür gibt er aber nicht an.

Die beschränkte Erbenhaftung.

Die Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten entsteht durch Anfall der Erbschaft mit dem Tode des Erblassers, endgiltig mit der Annahme der Erbschaft. Sie entsteht nicht bei Nichtigkeit der Annahme § 1949 Abs. 1, 1950 BGB. Ist die Annahme der Erbschaft wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar, so besteht die Haftung zu Recht, solange eine Anfechtung in ordnungsmäßiger Weise nicht erfolgt ist. Ist sie erklärt, so ist es so anzusehen, als ob der Anfall der Erbschaft nicht erfolgt wäre. §§ 1957 Abs. 1, 1953 Abs. 1 BGB. Sollte vorher auf Grund der Haftung die Verwertung von Nachlaßgegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung oder die Befriedigung von Nachlaßgläubigern für Rechnung des Nachlasses erfolgt sein, so ist eine Rückforderung nur unter Umständen, nach Maßgabe der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung möglich. Dies dann, wenn und

soweit derjenige, an welchen hiemit der Anfall der Erbschaft als mit dem Tode des Erblassers erfolgt anzusehen ist (§ 1953 Abs. 2) von dem anderen nach den Vorschriften über auftragslose Geschäftsführung Ersatz wegen jener Verwertung oder Befriedigung fordern kann (§ 1978 Abs. 1 S. 2) und jene Befriedigung von dem anderen in der irrtümlichen Annahme eigener Verpflichtung gewährt wurde. §§ 813, 814 BGB.

Das Wesen.

Die beschränkte Haftung der Erben ist dreifach abgestuft. In gewissen Fällen ist sie kondiktionenartig. Sie ist dies gegenüber Gläubigern, welche im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind oder ausgeschlossenen gleichstehen (§ 1974 des BGB.), ferner gegenüber Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmern oder Auflagenempfängern, da diese, wenn gleichzeitig ein ausgeschlossener Gläubiger eine Nachlaßforderung geltend macht, erst nach dem Gläubiger zu befriedigen sind. Voraussetzung ist, daß das Aufgebotsverfahren durch Ausschlußurteil beendigt ist. Einen Überschuß hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. § 1973 BGB.

Lösungsrecht.

Die Gegenstände, mit denen er für die Befriedigung der Gläubiger einzustehen hat, kann er durch Zahlung des Wertes auslösen.

Ebenso ist die Haftung des Erben geregelt, wenn ein Nachlaßkonkurs angeordnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet wurde. § 1989 BGB. Soweit dem Erben von Anfang oder von einem späteren Zeitpunkte an Nachlaßverbindlichkeiten bekannt sind, kennt er in Ansehung eines Überschusses den Mangel des rechtlichen Grundes seines Empfanges und ist er als bösgläubiger Bereicherungsempfänger nach den §§ 1989, 1973, 819, 818 Abs. 4 des BGB. verantwortlich. Es gilt dies insbesondere gegenüber den ihm bekannten, jedoch durch Ausschlußurteil ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern, sowie denjenigen gegenüber, welche ihre Forderungen im Nachlaßkonkurse nicht angemeldet haben oder mit Aussicht auf Erfolg nicht anmelden konnten §§ 63

und 226 Abs. 2 der KO. Auch gilt es, wenn eine erfolgte Anmeldung zurückgezogen wurde. Denn auch diese Nachlaßverbindlichkeiten sind zahlbare und klagbare Verbindlichkeiten. Es kann für sie Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Nachlaßreste verlangt werden.[1])

Eine zweite Art der Haftung des Erben ist die nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet oder beides wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich oder beruht die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe vor der Annahme der Erbschaft wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verantwortlich. §§ 1978, 1990—1992. Der Erbe ist aber nicht Geschäftsführer ohne Auftrag, sondern es ist dies eine Fiktion. Denn wer nicht den Willen hat die Erbschaft anzunehmen, welche ihm angefallen ist, der wird, wenn er sich mit dem Nachlaß zu schaffen macht, entweder unerlaubte Handlungen begehen oder ein Geschäft nicht für sich — als Erbe —, sondern für einen anderen besorgen. Wer aber den Willen hat, für sich — als Erbe — erbschaftliche Geschäfte zu besorgen, der nimmt damit stillschweigend die Erbschaft an. Wer endlich bei der Besorgung erbschaftlicher Geschäfte für sich im Irrtum oder auf Grund arglistiger Täuschung oder Drohung handelt, der allein ist wegen Besorgung eines Geschäftes eines anderen möglicherweise verantwortlich, indem man auf erfolgte Anfechtung der stillschweigenden Annahme fingiert, er habe nicht ein eigenes, sondern ein fremdes Geschäft besorgen wollen.

Eine dritte Stufe der Haftung des Erben ist unter den gleichen übrigen Voraussetzungen nach der Annahme der Erbschaft die Haftung aus dem Grunde fingierten Auftrages. Es wird das Verhältnis der Nachlaßgläubiger zum Erben so angesehen, als wäre der letztere von ersteren mit der Verwaltung und der Verwertung der Nachlaßgegenstände von der Annahme an beauftragt

[1]) Anders anscheinend Jaeger S. 11 u. 74.

gewesen. Verletzte der Erbe die Sorgfalt, welche ein Beauftragter anwenden mußte, so ist er nach §§ 662, 280, 1978, 1991 verantwortlich. Er hat den entstandenen Schaden und den entgangenen Gewinn zu ersetzen. Dies nach dem Wortlaut des Gesetzes. Allein es wäre Arglist oder Chikane, wollte der Nachlaßgläubiger vom beschränkt haftenden Erben mehr ersetzt verlangen, als er erhalten hätte, wenn dieser ordnungsmäßig verfahren wäre. Ist beispielsweise der Nachlaß überschuldet und beruht die Überschuldung nicht auf Vermächtnissen und Auflagen, so war der Erbe berechtigt den Nachlaßkonkurs zu beantragen. Nach § 1980 des BGB. war er hiezu verpflichtet, widrigenfalls er den Schaden d. i. die Erhöhung der Konkursdividende, welche erzielt werden konnte, wenn er den Nachlaßkonkurs unverzüglich beantragte, zu ersetzen hat. Es handelt sich um den Ersatz des Wertes verschlechterter, verbrauchter, untergegangener, veräußerter oder durch minderwertige Objekte ersetzter Nachlaßgegenstände.[1])

Aber auch, wo die Überschuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, braucht der Erbe nicht mehr als den zu erzielenden Wert solcher Gegenstände zu ersetzen, soferne nur nachweislich lediglich in unzureichendem Umfange Barmittel und sonstige Gegenstände, welche der Erblasser oder Erbe nicht zu leisten hatte, vorhanden waren, um die wegen ihrer Geldansprüche auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung drängenden Gläubiger zu befriedigen.

Daß der Erbe lediglich zum Ersatze des Wertes von Nachlaßgegenständen verpflichtet ist, welche er verschlechtert, veräußert und durch minderwertige ersetzt oder deren Untergang er verschuldet hat, gilt insbesondere auch, wenn der Nachlaßkonkurs wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht eröffnet werden kann. Denn der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum

[1]) Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so kann der Erbe nach § 1992 die Gegenstände, welche er im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben verpflichtet ist, durch Zahlung des Wertes auslösen.

Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Es scheint, daß man bei dieser Wendung der Schulden des Erblassers, welche keine Geldschulden sind, nicht gedacht hat. Besteht der Nachlaß in einem Grundstück, das mit Hypotheken derart belastet ist, daß ein Überschuß, welcher die Kosten des Konkursverfahrens decken würde, nicht erwartet werden kann und ist dieses vom Erblasser gegen Übernahme der Belastungen 2c. verkauft worden, ohne daß Auflassung und Umschreibung im Grundbuch erfolgten, was kann nun der Käufer vom Erben verlangen? Was bedeutet es, daß das Grundstück zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben ist? Es bedeutet nicht, daß der Erbe unter Vorbehalt seiner beschränkten Haftung sich zur Auflassung des Grundstückes verurteilen lassen müsse und daß dann die Umschreibung nach Maßgabe des § 894 der CPO. zu erfolgen habe, noch etwa gar, daß der Erbe durch einen Gerichtsvollzieher des Besitzes zu entsetzen sei. Wenn aber dies nicht, wenn das Grundstück zu versteigern und nur aus dem Erlöse die Gläubiger zu befriedigen sind, damit doch der Ausdruck „im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben" irgend welchen Sinn habe, dann ist doch unbedingt nötig, daß eine Umwandlung des Anspruches auf Auflassung des Grundstückes in einen Geldersatzanspruch kraft Gesetzes vor sich geht. Ist das letztere doch auch wohl daraus zu entnehmen, daß der Erbe allen Nachlaßgläubigern von der Annahme der Erbschaft an wie ein Beauftragter verantwortlich ist, so wäre doch wünschenswert, daß das Gesetz dies ausdrücklich ausspräche. Wenn der Erbe das betreffende Grundstück nämlich aufläßt und ein anderer Gläubiger vorhanden ist, der den Nachweis führt, daß er bei öffentlicher Versteigerung des Grundstückes auch noch zum Zuge gekommen wäre, so ist der erstere verantwortlich, wenn die Verpflichtung des Erben dem Wortlaut des Gesetzes gemäß blos in einer Verpflichtung zur Duldung der Verwertung des Grundstückes im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Käufers bestand. Der Darlehensgläubiger beweist z. B., daß der A bei der Zwangsversteigerung einen Preis

geboten hätte, der die Ersatzforderung des Käufers und seine eigene Forderung gemäß § 27 des ZwVG. gedeckt hätte. Hält man an dem Wortlaut des Gesetzes fest, dann muß man annehmen, daß bei Überschuldung des Nachlasses und Unzulänglichkeit desselben zur Deckung der Kosten eines Konkurses geradeso, wie wenn die Konkurseröffnung erfolgt wäre, die Nachlaßgläubiger kein Recht auf Naturalerfüllung haben.[1])

Ersatz des Wertes.

Daraus ergeben sich folgende Sätze für die beschränkte Erbenhaftung. Der Erbe haftet für Ersatz des Wertes von Nachlaßgegenständen, welche er verschlechtert, verbraucht oder veräußert und durch minderwertige Gegenstände oder gar nicht ersetzt, endlich von solchen Nachlaßgegenständen, deren Untergang er veranlaßt hat. Subjektives Unvermögen zur Leistung muß in der Person des Erblassers vorgelegen haben.

Der Erbe kann nach § 1978 durch subjektive Unmöglichkeit nur von dem zu leistenden Thun eines mit Verwaltung und Verwertung des Nachlasses Beauftragten befreit werden. Es gibt keinen Satz, der ausspräche, die Nachlaßschulden gingen auf den Erben über, der Erbe „haftet" für die Nachlaßverbindlichkeiten § 1967 des BGB. Auch der Satz heres facta defuncti praestare debet ist nur in einzelnen Beziehungen anerkannt § 185 des BGB.

Duldung der Zwangsvollstreckung.

Mindestens für den Fall der Überschuldung des Nachlasses stellt sich sonach die beschränkte Erbenhaftung dar als Verpflichtung des Erben mit den angefallenen Rechten oder Sachen für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger einzustehen d. h. die Verwertung derselben im Wege der Zwangsvollstreckung und, da hier ein Partikularkonkurs offen steht, im Wege des Konkurses zu dulden. Es entspricht nur Treu und Glauben, daß der Erbe, der weiß, daß andere Befriedigungsmittel als die Nachlaßgegenstände den Gläubigern nicht zur Verfügung stehen und die Überschuldung des Nach-

[1]) Damit das Vollstreckungsorgan, welches die Nachlaßgegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der Gläubiger zu verwerten hat, dies vermag, ist der Erbe verpflichtet dem Gläubiger nach Maßgabe der § 794 Ziff. 5 der CPO. durch Unterwerfung einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. § 16 des ZwVG. Anderer Meinung Planck § 1973 Anm. 5d.

Verantwortlichkeit.

lasses kennt, verantwortlich ist, wenn er nicht unverzüglich den Konkurs beantragt. § 1980. Nicht bloß die ursprünglichen Nachlaßgegenstände muß der Erbe verwerten lassen, auch deren Surrogate, die er aus der fingierten Geschäftsbesorgung erlangt hat (§ 667 des BGB.) sind im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.[1]) Verwendetes ist mit dem zu erzielenden Wert zu ersetzen. Verwendete Gelder sind zu verzinsen. § 668 des BGB. Früchte und Zinsen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gezogen werden konnten, §§ 667, 987 des BGB., sind gleichfalls der Zwangsvollstreckung zu unterstellen.

Die Duldung der Zwangsvollstreckung ist aber nicht die geschuldete Leistung, welche dem Erben obliegt. Die Zwangsvollstreckung an und für sich bethätigen zu dürfen, ist kein geldwertes Recht. Würde dieselbe als Leistung bedungen, so wäre dies gegen die guten Sitten. Duldung der Zwangsvollstreckung ist nur denkbar mit Bezug auf ein Leistensollen, sie ist nicht selbst das, was geleistet werden soll.

Rechnungslegung.

Wie alle Personen, welche mit einer Gesamtheit von Sachen oder Rechten, jedoch nicht mit ihrem ganzen Vermögen für Schulden einzustehen haben, ist auch der Erbe zur Rechnungslegung verpflichtet. Dieselbe ist eine qualifizierte. § 1994. Genügt der Erbe seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht, so muß er mit

[1]) Unzutreffend ist die Auffassung Plancks § 1978 Anm. 2b, wonach die Willensrichtung des Erben bei rechtsgeschäftlichem Erwerbe, selbst wenn er mit Mitteln des Nachlasses erfolgt, entscheidet, ob der erworbene Gegenstand als Surrogat von Nachlaßstücken verwertet werden darf oder nicht. Praktisch hieße das, den Erben ermächtigen profitable Rechtsgeschäfte mit Nachlaßmitteln für sich, riskante für den Nachlaß einzugehen. Juristisch würde das bedeuten, dem Erben ein Lösungsrecht gegen Ersatz des Wertes gewähren, während das Gesetz ein solches nicht anerkennt. Ueberdies wird die Regel vom Beauftragten, der für sich oder auch für den Auftraggeber erwerben kann, angewendet, ohne daß man bedenkt, daß der Erbe in allen Fällen — auch wo er für den Nachlaß erwerben will — selbst Sache und Recht erwirbt, weil auch die Nachlaßgegenstände in seinem Rechte, nicht in dem der Gläubiger stehen. Es kann sich nur darum handeln, ob der Erbe nach Treu und Glauben obligatorisch verpflichtet ist, in Zwangsvollstreckung in das zu dulden, was er mit Mitteln erwarb, die er nicht für sich in Anspruch nehmen durfte.

seinem ganzen Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger einstehen. Leistet der Erbe auf der Grundlage seines Nachlaßverzeichnisses den Offenbarungseid nach § 2006 nicht, der sich in der Hauptsache von dem des § 260 nur dadurch unterscheidet, daß die Eidesnorm der Sachlage angepaßt ist, so trifft ihn der gleiche Rechtsnachteil gegenüber dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat.

Für die Folgen seines Verzuges, für Prozeßzinsen, Prozeßkosten und für die Ersatzforderungen auf den Wert von Nachlaßgegenständen haftet der Erbe mit seinem ganzen Vermögen. Unbeschränkte Haftung.

Hinsichtlich des Nachlaßkonkurses ist hier von Interesse, daß die Rechnungslegung nach §§ 124, 125 der KO. stattfinden kann und daß, wenn der Nachlaßkonkurs nach Maßgabe dieser Rechnungslegung durch Zwangsvergleich oder Verteilung der Masse beendigt wird, dieselbe anstatt der reglmäßigen Art der Rechnungslegung fungiert. Konkurs.

Wegen der Fiktion, daß die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse wieder aufleben, vgl. § 1976 des BGB., § 225 der KO. Wiederaufleben von Rechten.

Es wird vermutet, daß der Nachlaß oder der zur Auslösung der Nachlaßgegenstände nach §§ 1973, 1989, 1992 zu bezahlende Wert zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger hinreiche. Auf das Gegenteil hat der Erbe sich zu berufen und es zu beweisen. §§ 780, 781 der CPO. Vermutung.

Der Ausschluß der Haftung des Erben durch letztwillige Verfügung des Erblassers ist den Nachlaßgläubigern gegenüber — nicht jedoch unter Miterben — unwirksam. Hat der Erblasser den A zur Hälfte eingesetzt und bestimmt, daß er von der Haftung für einige oder für alle Nachlaßverbindlichkeiten frei sein solle, so hat der auf die andere Hälfte eingesetzte B den A zu liberieren bezw. das von A den Nachlaßgläubigern Geleistete zu ersetzen. A erwirbt in einem solchen Falle ipso jure Recht und Besitz der Nachlaßgegenstände in Gemeinschaft mit B, nicht etwa eine Vermächtnisforderung gegen den B, der Alleinerbe wäre. Unwirksamkeit den Gläubigern gegenüber.

Der rechtspolitische Grund der Haftung.

Der rechtspolitische Grund der Erbenhaftung ist ein Erwerb, der erkennbar etwaigen Gläubigern die Befriedigungsmittel entzieht. Der Grund der Beschränkung ist, daß nur die Nachlaßgegenstände Befriedigungsmittel sind, welche den Gläubigern entzogen wurden. Im römischen Recht war der Grund der Beschränkung ein beneficium und der Grund der Erbenhaftung der Wille, Erbe zu sein, der nach Anschauung der Römer nicht bloß den Willen, Sachen und Rechte zu erwerben, sondern auch den Willen, die Verbindlichkeiten des Erblassers zu erfüllen, in sich schloß. Wer den Vorteil will, muß auch die Schulden tragen. Das deutsche Recht fragt nur insoferne nach dem Willen des Berufenen, als dieser über das endgiltige Behalten oder Aufgeben des Erwerbes entscheidet. Ihm kommt es vor allem darauf an, daß der Nachlaß sofort seinen Herrn finde und über den Besitz der Nachlaßsachen nicht der Kampf mit der Faust entscheide. Daher setzt es den Erben kraft Gesetzes in den Besitz des Erblassers ein. § 857 des BGB.

Doch soll zugegeben werden, daß das Wesen der Universalsuccession von der überwiegenden Meinung darin gesucht wird, daß sämtliche Aktiven und Passiven des Erblassers durch einheitlichen Rechtsakt auf den Erben übergehen. Auch das BGB. scheint dies als Wesen der Erbenfolge in § 1922 zu proklamieren, so wenig dies auch für die Art paßt, in welcher es die beschränkte Erbenhaftung geregelt hat. Soll etwa der Übergang sämtlicher Passiven unter grundsätzlicher unbeschränkter Vermögenshaftung wieder rückgängig gemacht werden, lediglich, weil der Erbe über die Aktiven und Passiven Rechnung legt? Oder weil der Konkurs beantragt wurde? Soll nun der Erbe, der bis dahin unbeschränkt haftender Schuldner war, für die Handlungen, welche den unbeschränkt haftenden Schuldner regelmäßig verantwortlich machen, frei werden von der Verantwortung, weil er ausdrücklich nur wie ein Beauftragter verantwortlich gemacht werden kann. Es ist doch viel verständlicher, daß der Erbe von Anfang an nur mit den ererbten Gegenständen für die Befriedigung der Gläubiger einzustehen hat und daß ihn nur der Rechtsnachteil der allgemeinen unbeschränkten Vermögens-

haftung trifft, wenn er auf Verlangen nicht rechtzeitig oder ungetreu Rechnung legt.

Was über die Erbenhaftung gesagt ist, gilt für die Haftung des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, soweit Gesamtgutsverbindlichkeiten in Frage stehen, für welche der überlebende Ehegatte nicht, abgesehen von der Wirkung der Fortsetzung, schon mit dem ganzen Vermögen haftet.

Nach demselben Schema ließen sich noch eine ganze Anzahl beschränkter Haftungen betrachten. So die Haftung des Übernehmers eines Vermögens nach § 419,[1]) die Haftung des Nießbrauchers an einem Vermögen nach § 1086, die Haftung des Erbschaftskäufers — falls sie beschränkt ist — §§ 2382, 2383 des BGB., die kondiktionenartige Haftung des Rheders oder Schiffseigners, welcher die verpfändete Fracht einzieht[2]) oder welcher den Kaufpreis des Schiffes empfängt, indes das Pfandrecht durch Notverkauf des Schiffes untergeht[3]) oder ein Gläubiger durch Ausschlußurteil[4]) von der Geltendmachung des Pfandrechtes dem Erwerber gegenüber ausgeschlossen wurde,[5]) endlich die beschränkte Haftung des Empfängers von Ladungsgütern nach dem deutschen Handels- und Binnenschiffahrtsrechte.[6])[7])

Die Haftung des Anfechtungsgegners als beschränkte Haftung.

Die Entstehung. Die Verpflichtung des Anfechtungsgegners entsteht durch einen Erwerb. Dieser kann sowohl ein rechtsgeschäftlicher als auch ein gesetzlicher sein. Sie entsteht auch durch Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung und durch indirekten Erwerb. § 34 Abs. 2 der KO.

---

[1]) Sie unterscheidet sich von der Schuldübernahme, welche regelmäßig unbeschränkte Haftung zur Folge hat. A. A. anscheinend Planck zu § 419.

[2]) HGB. § 771 Abs. 3, § 112 Abs. 2 des Binnenschiffahrtsgesetzes.

[3]) HGB. § 764.

[4]) HGB. § 765, § 110 des Binn.-Schiff.Ges.

[5]) HGB. § 773, § 112 des Binn.-Schiff.Ges.

[6]) HGB. §§ 697, 726 Abs. 2, 753 Abs. 2, §§ 100 Abs. 2, 90 Abs. 2 des Binn.Schiff.Ges.

[7]) Vgl. v. Schwind S. 155—159.

Der Erwerb muß unter Umständen gemacht sein, unter denen die Bestimmung der erworbenen Gegenstände zur Befriedigung von Gläubigern erkennbar war. Dies ist nur dann der Fall, wenn man erkennen konnte, daß anderweitig zureichende Befriedigungsmittel nicht mehr vorhanden waren oder wenn man wußte, daß der Schuldner darauf ausging, dieselben bis zu dem Grade zu mindern.

Nur ein rechtsgiltiger Erwerb begründet die Verpflichtung. Simulierte Rechtshandlungen begründen eine unbeschränkte Verpflichtung zum Schadensersatz, wenn durch das Scheingeschäft oder durch die Geltendmachung angeblicher Wirkungen des Scheingeschäftes jemand vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschädigt ist. In solchem Falle kann die beschränkte Haftung nach § 7 des AG., § 37 der KO. nicht durch Hinweis auf die Unwirksamkeit der Rechtshandlung und damit die mangelnde Rechtsgiltigkeit des Erwerbes abgelehnt werden.[1]) Eine Rechtshandlung, welche wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar ist, hat beschränkte Haftung des Gegners zur Folge, solange nicht die Anfechtung erfolgt ist.

Rücktritt, Rückgabe der anfechtbar erworbenen Sache an den Schuldner unter Anwendung der nach Treu und Glauben im Verkehr erforderlichen Sorgfalt befreien den Anfechtungsgegner von seiner Haftung.

Das Wesen. Der Anfechtungsgegner ist nicht zur Leistung der anfechtbar erworbenen Gegenstände verpflichtet. Im römischen Rechte war der fraudulose Erwerber vermutlich zuerst zufolge prätorischen Interdikts zum Zurückleisten der Gegenstände an den Schuldner verpflichtet. Es mag dies wohl der Fall gewesen sein, wenn jemand, nachdem ein Gläubiger die missio in bona schon erlangt hatte, oder doch die Voraussetzungen vorlagen, unter denen er sie erbitten konnte, vom Schuldner erwarb. Erst im späteren Verlaufe der Exekution erlangten dort die Gläubiger das Recht der

[1]) Vgl. oben S. 38.

unmittelbaren Verwertung der Vermögensgegenstände, zunächst mußten sie sich mit der custodia begnügen und dem Willen des Schuldners anheimgestellt bleiben, ob er ihnen das Verwertungsrecht nicht durch cessio bonorum gewähren wolle. Diese gänzlich verschiedene Art der Exekution, wonach womöglich das Recht der Verwertung im Wege der Exekution aus dem Willen Schuldners hergeleitet wurde, bedingte auch eine andere Beschaffenheit des Rechtsmittels zum Schutze gegen Benachteiligungen der Gläubiger. Heute sucht man auf den Willen des Schuldners nur zur Erzwingung höchstpersönlicher Leistungen durch Geldstrafen und Freiheitsentziehung einzuwirken (§§ 888, 890 der CPO.). Im übrigen steht den Gläubigern das Recht zu, unmittelbar Sachen und Rechte des Schuldners im Zwangsvollstreckungsverfahren zu verwerten und, wenn ein Dritter verpflichtet ist, was durch eine Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners aufgegeben oder weggegeben wurde, zurückzuwähren, so wäre ein Zurückleisten an den Schuldner nicht nur umständlich, sondern auch wenig zweckdienlich. Hat doch der Gläubiger keine custodia und muß neuerlich besorgt sein, daß der Schuldner seine Befriedigung vereitele.

Daher nimmt man mit Recht an, daß die Verpflichtung des Anfechtungsgegners darin besteht, daß er die Verwertung des anfechtbar erworbenen Gegenstandes zur Befriedigung der Gläubiger dulden muß.

Duldung der Zwangsvollstreckung.

Da der Anfechtungsberechtigte nicht die Leistung weder an den Schuldner noch an sich selbst in Ansehung der anfechtbar erworbenen Gegenstände fordern kann, so ist das Anfechtungsrecht nicht durch subjektives Unvermögen jener Leistung irgendwie beeinflußt. Es ist dies bei allen Verpflichtungen zur Duldung der Zwangsvollstreckung ebenso. Insbesondere ist dies bei der beschränkten Erbenhaftung der Fall. Wer in entschuldbarem Irrtume zwei ihm angefallene Erbschaften verwechselt und die Nachlaßgegenstände der einen, welche er irrtümlich für schuldenfrei hält, verschenkt, der haftet gleichwohl mit dem Werte der Nachlaßgegenstände. Denn wenn er von der Annahme der Erbschaft an wie ein Beauftragter

gehandelt hätte, so würde er die Gegenstände nicht verschenkt haben. Und ebenso ist dies, wenn jemand, der eine Sache anfechtbar erworben hat, vielleicht mit gewissem Rechte annimmt, es werde nicht dazu kommen, daß seine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werde. **Ersatz des Wertes.** Kommt es durch die unberechenbarsten Zufälle dazu, so hat er den Wert zu ersetzen.

Selbstverständlich ist dies anders bei der konditionenartigen Haftung. Bei dieser endigt die Verpflichtung zum Einstehen mit dem Wegfall der Bereicherung.

Hat der Anfechtungsgegner die Gegenstände noch oder hat er Surrogate derselben, so muß er die Gläubiger darauf greifen lassen. Er ist aber auch berechtigt, sie darauf zu verweisen. Die Gefahr **Verantwortlichkeit.** trägt er nicht. Für schuldhafte Verschlechterung oder verschuldeten Untergang ist er verantwortlich.[1]) Hat er die Sachen oder Rechte nicht mehr in Händen, nachdem er selbst die Umwertung vollzogen hat, so kann er nicht aus dem Umstande seine Befreiung ableiten, daß sie nunmehr zufallig zu Grunde gingen oder verschlechtert wurden. Das Anfechtungsrecht ist kein die Veräußerung hinderndes Recht.[2]) Es kann weder die Widerspruchsklage nach § 771 der CPO. noch eine Protestation im Hypothekenbuch oder ein Widerspruch im Grundbuch nach § 899 des BGB. darauf gegründet werden.

Die Frage, ob der Anfechtungsgegner verpflichtet ist, Nutzungen der Sache oder des Rechtes, mit welchem er für die Befriedigung der Gläubiger einzustehen hat, gleichfalls zur Befriedigung der Gläubiger verwerten zu lassen, beantwortet sich wie folgt.

Die Verantwortlichkeit dafür, nach Treu und Glauben darauf zu achten, daß der Gläubiger demnächst in dem Umfange Befriedigung finde, wie sie durch Verwertung der Sache oder des Rechtes erfolgen kann, hat die Verpflichtung eine besondere Thätigkeit zur Fruchtziehung zu entfalten nicht zur Folge. Nur wer vermöge einer

---

[1]) §§ 276, 278 Abs. 1 des BGB.

[2]) Vgl. Lothar Seuffert in Busch's Zeitschrift Bd. XX S. 75, anders RG. 18, 393, 30, 397, 40, 372 B.OLG. 16 S. 390 (Unzulässigkeit der Protestation).

Fiktion, wie der Erbe, als Beauftragter anzusehen ist, muß auch die Früchte ziehen, welche sich bei ordnungsmäßiger Wirtschaft gewinnen lassen und ist, soweit er dies mit Verschulden unterließ, zum Ersatze verpflichtet. Der Anfechtungsgegner kann auch aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zur Herausgabe der Früchte im Wege der Zwangsvollstreckung angehalten werden. Er besorgt nicht fremde Geschäfte, sondern, falls er Nutzungen zieht, thut er dies für sich aus der eigenen Sache oder dem eigenen Rechte. Da es objektiv an einem fremden Geschäfte fehlt, wie Hartmann S. 193, Krasnopolski S. 141, Jäckel 185 Note 26 betonen, so trifft auch § 677 des BGB. nicht zu. Ausgenommen in den Fällen, in welchen die Haftung des Anfechtungsgegners kondiktionenartig ist (§ 37 Abs. 2, KO. § 7 Abs. 2), ist der Anfechtungsgegner, da er gegen Entgelt erworben hat, durch Nutzungen, welche er etwa zog, auch nicht bereichert. Aus dem Grunde bösgläubiger Bereicherung läßt sich eine Verantwortlichkeit des Anfechtungsgegners in Bezug auf die Fruchtziehung nicht ableiten, weil, wie gesagt, die Bereicherung und überdies der böse Glaube fehlt. Dennoch wird der Anfechtungsgegner, ohne daß er wirklicher oder fiktiver Geschäftsführer ist, und ohne daß er sich im Verzuge zu befinden braucht, von der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches an verantwortlich auch wegen der Früchte, die er von da ab zieht oder nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen könnte, jedoch aus Verschulden zu ziehen unterließ. Von diesem Augenblicke an muß er mit dem Rechte des Gläubigers rechnen, Sache oder Recht, samt Nutzungen zu seiner Befriedigung zu verwerten.[1]) Es gelten §§ 292, 987, 989 des BGB. Nur in einer Richtung ergibt sich aus dem Schuld- (hier Haftungs-)verhältnis etwas anderes. Es ist dies der wiederholt erwähnte Grundsatz, daß auch subjektives Unvermögen, die Sache oder das Recht im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, da Sache oder Recht nicht zu leisten sind, nicht befreit. Die Leistung ist dasjenige, was

---

1) Motive zum BGB. III S. 407, Denkschrift 136, 137.

der Gläubiger vom Schuldner zu fordern hat. Dafür hat der Anfechtungsgegner in die anfechtbar erworbene Sache oder das Recht die Zwangsvollstreckung zu dulden, er hat Besitz oder Recht weder dem Gläubiger noch dem Schuldner einzuräumen.

Unbeschränkte Haftung.

Für die Folgen seines Verzuges, die Prozeßzinsen (§ 291 des BGB.) und die von ihm veranlaßten Prozeßkosten, ebenso wenn er den Wert des anfechtbar erworbenen Gegenstandes zu ersetzen hat, haftet er unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Die Verzugsfolgen können können schon mit der Anfechtungserklärung oder Rechtshängigkeit eingetreten sein. §§ 286, 288 BGB.

Dieses Ergebnis, zu welchem auch L. Seuffert S. 221 gelangt, erscheint Hellwig, Zeitschrift für Civilprozeß S. 483, unbefriedigend. Es wird, meint er, auch dadurch nicht befriedigender, daß in der Anfechtungserklärung die Mahnung liegen könne. Denn zur Mahnung müsse sich der Anfechtungsberechtigte an den Ort begeben, wo der anfechtbar erworbene Gegenstand in Empfang zu nehmen sei. Zur Anfechtungserklärung sei dies nicht erforderlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies für L. Seufferts Standpunkt, wonach die Verpflichtung des Anfechtungsgegners eine obligatorische Restitutionspflicht ist, zutrifft. Nach der hier vertretenen Meinung ist die Zwangsvollstreckung nicht Leistung. Für die Duldung der letzteren besteht ein Erfüllungsort überhaupt nicht, sondern nur für die Verbindlichkeit, für welche der Anfechtungsgegner persönlich, wenn auch beschränkt, haftet. Er ist da, wo der primär verpflichtete Schuldner zu leisten hat. Hellwig behauptet aus § 142 Abs. 2 des BGB. mit Hilfe der Unwirksamkeitstheorie „von selbst" erweisen zu können, daß der Anfechtungsgegner von Anfang an wie ein bösgläubiger Bereicherungsempfänger hinsichtlich der Nutzungen hafte. Denn Kenntnis der Anfechtbarkeit stehe derjenigen der Nichtigkeit gleich. Vorausgesetzt, daß Hellwigs prinzipieller Standpunkt richtig wäre, ist dies immerhin eine Täuschung. Was Hellwig unter Kenntnis der Anfechtbarkeit versteht, ist nicht ganz ersichtlich. Es ist möglich, daß er damit nur die Kenntnis meint, welche nach den einzelnen gesetzlichen Thatbeständen erfor-

derlich ist, damit ein Anfechtungsrecht nach der KO. oder dem AG. bestehe. Als man das Anfechtungsrecht in seiner heutigen Gestalt schuf, wollte man auf Grund von Präsumtionen die Anfechtung erleichtern und sie zulassen, unbekümmert ob im Einzelfall die Kenntnis des Gegners alle Umstände, welche die Anfechtbarkeit eines Erwerbes begründen, mitumfaßt. Es ist klar, daß der Anfechtungsgegner, damit erfolgreich angefochten werden könne, nichts davon zu wissen braucht, daß eine Benachteiligung von Gläubigern stattfand. Zur Kenntnis der Anfechtbarkeit dürfte dies aber doch wohl erforderlich sein. Oder nicht? Dann postuliert eben Hellwig den bösen Glauben, wie es viele andere vor ihm thaten.[1]) Andernfalls obliegt dem Anfechtungsberechtigten der schwierige Beweis der die Benachteiligung umfassenden Kenntnis des Anfechtungsgegners.

Verwendungen. Wegen notwendiger Verwendungen kann der Anfechtungsgegner Ersatz verlangen. Es sind die Bestimmungen des BGB. §§ 994, 998 und 102 entsprechend anzuwenden. Ersatz für Verwendungen eines Vorbesitzers kann er nicht fordern. Es traf ihn die persönliche Verpflichtung mit dem erworbenen Gegenstande zur Befriedigung der Gläubiger einzustehen und dieser Verpflichtung kann er sich nicht ganz oder teilweise durch den Hinweis auf Aufwendungen entziehen, die ein anderer gemacht hat. Für andere als notwendige Verwendungen kann er nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung Ersatz auch dann verlangen, wenn sie nach der Rechtshängigkeit gemacht wurden. (§§ 996, 812, 818 des BGB.) Daß regelmäßig ein solcher Ersatzanspruch in sonstigen Fällen versagt ist, beruht auf dem Gedanken, daß dem Herausgabe-

[1]) Gegen Hellwigs prinzipiellen Standpunkt vgl. die Ausführungen über die Unwirksamkeitstheorie, insbesondere oben S. 27 Note 1, ferner unten S. 100 N. 2. Ergänzend ist zu bemerken, daß die Auslegung eines zwei Dezenien giltigen Gesetzes aus einem neuerlich in Kraft getretenen in der Weise, daß wesentliche Bestimmungen desselben zu einer lediglich „thatsächlichen" Bedeutung herabgedrückt werden, gegen das Gesetz verstößt. Unzulässig erscheint es auch, vom konkursmäßigen Anfechtungsrechte auszugehen und das außerkonkursmäßige als eine Modifikation des ersteren zu betrachten. So Hellwig a. a. O. S. 490. Vielmehr ist ersteres das Anfechtungsrecht des Einzelgläubigers modifiziert durch den Konkursprozeß.

berechtigten die Verwirklichung seines Eigentumes oder Besitzrechtes oder seines Anspruches auf Eigentumsübertragung oder Einräumung des Besitzes nicht vereitelt oder erschwert werden soll. Das wäre der Fall, wenn von der Rechtshängigkeit ab wegen anderer als notwendiger oder dem mutmaßlichen Willen des Berechtigten entsprechender Verwendungen aus dem Grunde ungerechtfertigter Bereicherung Ersatz begehrt und der Gegenstand zurückbehalten werden könnte. Der anfechtbare Erwerb jedoch ist dem Gläubiger nicht zu leisten, sondern er ist zur Versilberung oder Liquidation im Wege der Zwangsvollstreckung bestimmt. Die Werterhöhung durch Verwendungen nach der Rechtshängigkeit kommt hier als entsprechender Mehrerlös bei der Verwertung zur Geltung. Sie mehrt das, was man bei der Sachenhaftung Hyperocha nennt. Hieraus folgt: Zurückbehalten darf der Anfechtungsgegner wegen solcher Verwendungen nach der Rechtshängigkeit nicht, nachher kann er kondizieren. § 812 BGB.[1])

Die Bestimmungen über Wegnahmerecht können unmittelbare Anwendung da nicht finden, wo es sich um Wegnahme eines wesentlichen Bestandteiles der eigenen Sache handelt. Das letztere trifft beim Anfechtungsgegner zu. Dennoch muß der Anfechtungsberechtigte auch nach der Pfändung oder Beschlagnahme die Wegnahme solcher Bestandteile gestatten, soweit der ursprüngliche anfechtbare Erwerb oder dessen Surrogat nicht verringert wird. (Entsprechend der Bestimmung des § 258 des BGB.) Er muß dies selbst dann, wenn er sich nach § 997 Abs. 2 des BGB. erbieten wollte, den Wert, den der wesentliche Bestandteil nach der Wegnahme für den Anfechtungsgegner hat, zu ersetzen. Denn, da nur die Zwangsvollstreckung in die Sache zu gewähren und die Sache nicht zu leisten ist, so hat der Berechtigte an ihrem äußerlichen Bestande kein rechtliches Interesse. Selbst wenn man annehmen wollte, daß der Erlös ein höherer sein würde, wenn die Wegnahme nicht erfolgen würde, so würde doch der Gläubiger nach den Vor-

[1]) Vgl. oben S. 56 N. 1.

schriften über ungerechtfertigte Bereicherung den Mehrerlös ersetzen müssen. Denn der Anfechtungsgegner hat nur dafür einzustehen, daß der Gläubiger in dem Umfange Befriedigung finde, als es durch Verwertung des Gegenstandes hätte geschehen können, den er anfechtbar erwarb. Aus dem übrigen Vermögen braucht eben der Anfechtungsgegner keinerlei Opfer zu bringen. Er hat die Befriedigung des Gläubigers auf Kosten desselben nicht zu dulden.

Ein Lösungsrecht, das ist das Recht durch Zahlung des Wertes sich zu befreien, hat der Anfechtungsgegner nicht, da ihm das Gesetz ein solches nirgends einräumt. Da der Anfechtungsgegner nach erklärter Anfechtung die Verwertung der anfechtbar erworbenen Gegenstände zur Befriedigung der berechtigten Gläubiger dulden muß und damit beschränkt haftender Schuldner derselben ist, ist er, noch ehe der Anfechtende die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände betreibt, zur Befriedigung desselben insbesondere auch durch Aufrechnung und Hinterlegung berechtigt. Es ist keineswegs notwendig, daß die Voraussetzungen des § 268 des BGB. vorliegen. Nach dieser Bestimmung geht auf den Dritten, der den Gläubiger befriedigt, die Forderung gegen den Schuldner über. Dies setzt voraus, daß der Dritte nicht selber Schuldner ist. Ist der Dritte selber Schuldner, so ist er neben dem primär Verpflichteten Gesamtschuldner. In diesem Falle hat er, wenn er den Gläubiger befriediget, nur bedingungsweise ein Rückgriffsrecht (§ 426 Abs. 2 des BGB.) und nur soweit er ein Rückgriffsrecht hat, geht die Forderung des befriedigten Gläubigers auf ihn über. Daß § 268 Abs. 3 des BGB. nicht anwendbar ist, lassen auch die Härten erkennen, welche daraus entstünden. Wäre eine Schenkung angefochten, so könnte der Beschenkte den Gläubiger befriedigen und Rückgriff nehmen. Es entspräche das dem Rechte der Schenkung, wie es das BGB. enthält, und der Billigkeit durchaus nicht. Kann doch wegen eines Mangels im Rechte der Beschenkte nur Regreß nehmen, wenn der Schenker ihn arglistig verschwieg. § 523 Abs. 2 des BGB. Was hier billig erschien, ist es offenbar auch, wenn der Gegenstand nicht wegen eines Mangels im Rechte, aber deswegen dem Beschenkten

Lösungsrecht.

entzogen werden kann, weil ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung in denselben betreiben darf (vgl. S. 109, 110).

Einreden. Der Anfechtungsgegner hat auch für Forderungen einzustehen, welche erst im Prozesse mit dem Schuldner entstanden sind. Denn er haftet für alle Forderungen gegen diesen ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung. Rechtsnachteile und Säumnisfolgen, die den Schuldner getroffen haben, muß er gegen sich gelten lassen. Er hat nur die Einreden, die auch dem Schuldner noch zustehen,[1] die Einrede der Kollusion, Simulation des bösen Rechtsmißbrauches, der Arglist in betreff der Forderung, im übrigen alle Einreden aus dem Haftungsverhältnisse.

Konkurs. Im Konkurse wird der Anspruch der Gläubiger auf Verwertung der anfechtbar erworbenen Gegenstände namens der Gläubiger durch den Konkursverwalter ausgeübt. KO. § 36. Die Gründe, welche für die Geltendmachung der Haftung durch den Konkursverwalter sprechen, sind bereits in der Darstellung der Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchrechte unter „Konkurs" erwähnt.

Wiederaufleben von Rechten. Wegen § 38 der KO. vgl. oben S. 56. Lebt außerhalb des Konkurses die Forderung eines Anfechtungsgegners wieder auf, so kann sie nach § 8 des AG. weder im Vorrange noch im Gleichrange mit der Forderung des Gläubigers geltend gemacht werden. Dies kehrt auch sonst bei den beschränkten Haftungen wieder. Hat jemand auf Grund eines Kaufvertrages ein Vermögen übernommen, so ist er nach §§ 419, 1990 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet. Es kehrt die Frage wieder, ob der Übernehmer insoweit einen Entwehrungsgrund hat, als ihm auf Grund dieser Verpflichtung die übernommenen Gegenstände ganz oder teilweise entzogen wurden. Es kann die Übernahme als Erfüllung einer Verbindlichkeit nach § 311 des BGB. erfolgt sein und es fragt sich, ob die Verbindlichkeit wieder auflebt.[2] Es entsteht auch die Frage, ob die

---

[1] Diese selbstverständlich nur mit aufschiebender Kraft. § 10 des AG.

[2] Es überläßt z. B. ein Wirt einer Brauerei seine sämtlichen Aktiven an Zahlungsstatt wegen einer Bierschuld. Loyale Absichten sind vorauszusetzen.

Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner auf den Übernehmer insoweit übergeht, als der Gläubiger von ihm auf Grund seiner Verpflichtung befriedigt wird oder ob dem Übernehmer etwa eine Bereicherungsforderung zusteht. Und wenn man in irgend einer Form dem Übernehmer, welcher die betreffende Verbindlichkeit seinem Rechtsvorgänger gegenüber nicht übernommen hat, einen Anspruch auf Ausgleichung gewähren will, so sieht man sich zur Entscheidung der Frage gedrängt, ob der Anspruch in Konkurrenz mit den Gläubigern durch Aufrechnung, durch Zurückbehalten der Vermögensgegenstände, mit denen der Übernehmer haftet, geltend gemacht werden kann. Dieselben Fragen tauchen auf bei der beschränkten Haftung des Nießbrauchers an einem Vermögen nach § 1086 des BGB. Solange der Rechtsvorgänger des Übernehmers oder Bestellers nicht in Konkurs gerät, kann ein derartiger Ersatzanspruch — welches der richtige ist, soll später erörtert werden — nicht in Konkurrenz mit den Gläubigern geltend gemacht werden. Es kann damit nicht gegen den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung, richtiger gegen die Forderung des Gläubigers aufgerechnet werden und es können wegen desselben vom Übernehmer oder Nießbraucher die übernommenen Vermögensgegenstände nicht in Anspruch genommen werden. Dies weil ja dadurch die beschränkte Haftung illusorisch gemacht werden könnte.

Nur wegen seiner etwa wiederauflebenden Forderung, wegen seines Anspruches auf die Gegenleistung oder wegen seines Rückgriffsrechtes, insoweit dadurch die Verpflichtung zum Einstehen den Gläubigern gegenüber vereitelt würde, kann sich der beschränkt Haftende nicht durch Aufrechnung gegen die Forderung des Gläubigers oder Verwertung der Gegenstände, mit denen er haftet, bezahlt machen. § 8 des AG. Eine andere Forderung kann der Anfechtungsgegner, wenn diese nicht selbst anfechtbar ist, aufrechnen und bei der Zwangsvollstreckung als Konkurrenzforderung gelten machen. Hatte der Anfechtungsgegner ein Pfand- oder Retentionsrecht, welches nicht selbst anfechtbar ist, so lebt dasselbe möglicherweise dem Gläubiger gegenüber unmittelbar wieder auf. Es ist dies

dann der Fall, wenn der Anfechtungsgegner eine bewegliche Sache noch in Besitz hat, die er vordem zurückbehalten konnte oder an welcher er Faustpfandrecht hatte. Desgleichen, wenn er Eigentümer eines Grundstückes, das anfechtbar erworben wurde, noch ist, und eine Hypothek-, Grund- oder Rentenschuld, die vor der Auflassung des Grundstückes an ihn zu seinen Gunsten eingetragen war, noch als solche oder als Eigentümerhypothek im Grundbuch eingetragen ist. Aber wenn der Eintrag im Grundbuch nicht mehr besteht oder die bewegliche Sache nicht mehr in seinem Besitze ist, so kann von einem unmittelbaren Wiederaufleben nicht gesprochen werden. Gleichwohl darf der Anfechtungsgegner nicht in größerem Umfange Exekution führen, als er bei Bestehen des Rechtes dies hätte thun dürfen. Ein dingliches Wiederaufleben ist dies so wenig, wie das Aufleben von Rechten auf Grund des § 1976 des BGB. Sonst würde der Anfechtungsgegner nach erklärter Anfechtung vom Anfechtungsberechtigten, der auf den Gegenstand des Pfand- oder Retentionsrechtes Exekution geführt oder ihn sonst in Besitz hat, Herausgabe mit dinglicher Klage verlangen können. Der Anfechtungsberechtigte kann sich aber nicht bloß von den Gegenansprüchen für notwendige oder seinem mutmaßlichen Willen entsprechende Verwendungen, sondern auch von der Verpflichtung zur Anerkennung wiederauflebender Rechte durch Verzicht auf die Haftung jederzeit befreien.[1] [2]

Hatte der Anfechtungsgegner eine Eigentümerhypothek und hatte er sie löschen lassen, so kann ein unmittelbares Wiederaufleben nicht möglich sein. Anerkanntermaßen ist der Gläubiger bei Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht berechtigt, die Auflassung des anfechtbar erworbenen Grundstückes, sondern nur die Duldung der Zwangsvollstreckung zu begehren. Dem Gläubiger ist daher die Wiederherstellung der Hypothek nicht möglich und sie kann

---

[1] Von dem Wiederaufleben von Rechten bei der beschränkten Haftung sind die Fälle der §§ 2143, 2377 wohl zu unterscheiden.

[2] Vom Standpunkte der Unwirksamkeitstheorie ist das Gegenteil folgerichtig. Vgl. jedoch Hellwig, Zeitschr. f. Civilpr. S. 479 N. 11 („selbstverständlich" ist seine Meinung nicht).

darum auch nicht von ihm verlangt werden. Als Eigentümerhypothek kann andrerseits die Hypothek nicht durch den Eigentümer begründet werden, weil nur die Grundschuld als Eigentümergrundschuld begründet werden kann. Es ist wohl anzunehmen, daß solche Rechte nur insoferne als nicht erloschen gelten, als der Gläubiger nur so Exekution führen darf, wie es ihm beim Bestehen des Rechtes möglich gewesen wäre.

Dritten Verpfändern gegenüber kann der Anfechtungsgegner die Wiedereinräumung seiner Rechte aus demselben Grunde verlangen, aus welchem er eine Forderung oder Rechte aus einer Bürgschaft wieder geltend machen kann (oben S. 38).

Aus dem Wesen des Anfechtungsrechtes als beschränkter Haftung im Sinne dieser Abhandlung ergeben sich wichtige Folgerungen für den Fall, daß Grundbuchrecht und Anfechtungsrecht einander berühren.

Wo jemand vermöge seiner beschränkten Haftung mit einem Grundstücke oder diesem gleichgestellten Rechte zur Duldung der Zwangsvollstreckung in dasselbe verpflichtet ist, ist förmliche Beschlagnahme desselben zu erwirken. Dies gilt auch, wenn die Haftung im Konkurse eines anderen geltend gemacht wird, um die Masse zu mehren. Wie bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses kann auch bei konkursmäßiger Anfechtung nicht die Auflassung an den Gemeinschuldner begehrt werden. Dagegen sprechen auch nicht die §§ 17 und 172 des ZwVG. Da als Schuldner im Sinne dieser Bestimmungen eben der zu gelten hat, welcher die Zwangsversteigerung dulden muß. § 172 des ZwVG. will die förmliche Beschlagnahme insoweit entbehrlich erklären, als schon durch den Beschluß auf Konkurseröffnung und das Ersuchen oder den Antrag auf Eintragung desselben nach § 113 mit §§ 7 und 6 der KO. Verfügungen des Gemeinschuldners unwirksam sind. Es ist ja dadurch schon eingetreten, was kraft der Wirkungen einer Beschlagnahme nach §§ 22, 23 des ZwVG. noch einmal der Fall wäre. Die förmliche Beschlagnahme kommt daher insoweit mit Recht in Fortfall. Die obligatorische Verpflichtung des Anfechtungsgegners nach § 37

der KO. würde dagegen die Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen des Anfechtungsgegners, insbesondere gutgläubigen Erwerbern gegenüber § 892 des BGB. nicht zur Folge haben. Die förmliche Beschlagnahme ist daher Bedürfnis.

Man ersieht sofort, daß dies sich wiederholt, wenn im Konkurse der Kommanditgesellschaft — nicht der Anspruch der Gesellschaft auf Leistung der Einlage — sondern der Anspruch der Gesellschaftsgläubiger auf Duldung der Verwertung der Einlagegegenstände, die zufällig in Grundstücken bestehen, erhoben wird.

Man denke dabei an einen Fall, in welchem die Grundstücke „zurückbezahlt" wurden durch Wiederauflassung und die Einlage demzufolge nach § 172 Abs. 4 des HGB. „den Gläubigern gegenüber" als nicht geleistet gilt. Man setze auch voraus, daß der Kommanditist von seinem Lösungsrechte nicht Gebrauch macht.

Und wenn der Gesellschaftsvertrag unwirksam ist, die Gesellschaft aber mit Wirksamkeit nach außen ins Leben trat, so gilt dies noch vielmehr für die Haftung des Pseudokommanditisten mit einem Grundstücke, da eine Auflassung an die Gesellschaft im Rechtssinne nicht möglich ist. Man kann natürlich die Möglichkeit der Einzahlung fingieren und kann annehmen, daß § 124 des HGB. diese Fiktion in sich enthält, falls der Gesellschaftsvertrag ungiltig ist. Hier soll nur auf das Wesen hingewiesen werden, wie es sich frei von mystischen Verkleidungen darstellt.

Hat der Anfechtungsgegner anfechtbar bestellte Rechte an Grundstücken zurückzugewähren, so ist im Gegensatze zur herrschenden Meinung nicht die Löschung die geeignete Form der Rückgewähr. Denn selbst die Kenntnis von der Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Rückgewähr derselben würde dem Erwerber des dinglichen Rechtes seitens Dritter nach § 892 des BGB. nicht im Wege stehen. Es wäre ja dem Erwerber nur eine obligatorische Verpflichtung des Rechtsvorgängers bekannt. Diese Kenntnis könnte nichts anderes bewirken, als eben auch in der Person des Rechtsnachfolgers die persönliche Verpflichtung zur Duldung der Zwangs-

vollstreckung in das Recht zur Entstehung zu bringen. § 40 der KO. § 11 des AG.

Es ist daher auch nicht abzusehen, wie das obligatorische Recht des Gläubigers in anderen Beziehungen eine Bresche in das Grundbuchrecht legen sollte. Wo nach diesem sonst die Voraussetzungen des Nachrückens nachstehender Berechtigungen vorliegen, sobald vorgehende Rechte gelöscht werden, da kann das Nachrücken auch durch das Recht der Gläubiger, das, was aus dem Vermögen des Schuldners durch Bestellung anfechtbarer Rechte aufgegeben wurde, zu ihrer Befriedigung zu verwerten, nicht aufgehalten werden.

Man könnte vielleicht glauben, diesen Schwierigkeiten begegne man sehr einfach, wenigstens da, wo eine anfechtbare Hypothek oder Grundschuld in Frage steht, wenn man annehme, daß der Anfechtungsgegner auf die bestellte Hypothek oder Grundschuld verzichten müsse. Alsdann erwerbe der schuldende Eigentümer die Hypothek oder Grundschuld bezw. den Anspruch auf eine dahin gehende Berichtigung des Grundbuches. Der Schuldner bleibe Schuldner der Hypothekenforderung, da ihm gegenüber die anfechtbare Hypothekenbestellung wirksam sei. Der Gläubiger hätte dann die zur Eigentümergrundschuld vrrwandelte, weil forderungsentkleidete, Hypothek oder die Eigentümergrundschuld zu seiner Befriedigung zu verwerten. §§ 1168, 1192, 894, 1177 Abs. 1 des BGB.

Allein dann müßte er wohl umständlicherweise erst die so entstandene Eigentümergrundschuld pfänden, damit nicht der Schuldner dinglich wirksam darüber verfüge. Hat dieser schon einmal in der Absicht gehandelt die Gläubiger zu benachteiligen, so ist zu besorgen, daß er dies wieder thue. Ferner wäre eine solche Verzichtserklärung des Anfechtungsgegners im Konkurse des Schuldners nichts weniger als unbedenklich. Denn die Eigentümergrundschuld bezw. Klage auf Berichtigung des Grundbuches ist dann ein Vermögen, welches der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung erwirbt.[1]) Hat

[1]) Rechtsnachfolge nach der Konkurseröffnung in Kenntnis der Umstände, welche die Anfechtbarkeit begründen, macht den Erwerb auch beim

der Anfechtungsgegner den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt, so ist der Gemeinschuldner zum Antrage auf Berichtigung des Grundbuches und zur Verfügung über die Eigentümergrundschuld befugt, jedenfalls aber dazu im stande. § 1, 6, 7, 15 der KO., §§ 1154, 892 des BGB. Man sieht dem Verzichte als einer abstrakten Erklärung gar nicht an, aus welchem Rechtsgrunde er erfolgt ist. Er könnte auch schenkungshalber nach der Konkurseröffnung erklärt sein. Daß er nach der Konkurseröffnung erfolgt ist, liegt klar zu Tage, wenn der Antrag auf Eintragung der Konkurseröffnung oder ein hierauf gerichtetes Ersuchen vor der Verzichtserklärung gestellt oder gar die Eintragung dieser Thatsache vorher erfolgt ist. Eine Erkundigungspflicht eines Dritten, der im Vertrauen auf diese Rechtslage Rechte erwirbt, besteht nicht, wie allgemein anerkannt wird. Und selbst die Kenntnis des Sachverhalts würde höchstens die neuerliche Anfechtbarkeit in der Person des Erwerbers begründen, die Gefahr aber nicht beseitigen, daß das Recht einem Dritten übertragen werde, dem gegenüber die Anfechtung erfolglos ist, weil ihm die Kenntnis fehlt.

Auch wenn der Sachverhalt durch die Art der bücherlichen Berichtigung oder in der Verzichtserklärung zum Ausdrucke käme, wozu aber im Gesetze dem Grundbuchrichter die Berechtigung nicht gegeben ist, würde das immer nur neuerliche Anfechtbarkeit gegenüber dem späteren Erwerber zur Folge haben.

Eine relative Verzichtserklärung bloß dem Konkursverwalter gegenüber hinsichtlich einer Hypothek oder Grundschuld mit dinglicher Wirkung ist im BGB. nicht vorgesehen. Es ist auch unzulässig um des Anfechtungsrechtes willen einen solchen Verzicht zu konstruieren, solange man Mittel hat, um die Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung in einer Weise zu vollziehen, die ausschließende Wirkung jedem Dritten gegenüber hat, so daß das

Gemeinschuldner anfechtbar, doch fällt derselbe nicht von selbst in die Konkursmasse. Dies ist allgemeine Meinung. Vgl. L. Seuffert, D. Konkursprozeß S. 218.

Recht, welches der Verpflichtung entspricht, vollkommen gesichert ist. Diese Mittel sind Arrestschlag und Pfändung.

Die geeignete Form der Rückgewähr insbesondere einer anfechtbar bestellten Hypothek oder Grundschuld ist die Pfändung des etwaigen Inhabergrundschuldbriefes, die Pfändung und Überweisung der Hypothek oder Grundschuld. Zu der letzteren hat die Eintragung in das Grundbuch dann zu treten, wenn die Erteilung eines Briefes kraft Gesetzes oder durch Vereinbarung ausgeschlossen ist. §§ 837, 857 Abs. 6 der CPO.

In beiden Fällen kann das Anfechtungsrecht schon vor der Durchführung des Prozesses durch Vormerkung des Anspruches auf Duldung der Zwangsvollstreckung gesichert werden. §§ 883, 885 des BGB. Es hat dies natürlich zur Voraussetzung, daß die Anfechtung nach § 143 des BGB. ordnungsmäßig erklärt ist, da das Gesetz dies als Vorbedingung des Anspruches aus § 37 der KO. und § 7 des AG. vorschreibt. Die Form der Geltendmachung kann aber nichts daran ändern, daß die Rechte, welche die Gläubiger hiernach haben, völlig verschieden sind von denen, welche jemandem nach Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung zustehen. Der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des anfechtungsberechtigten Gläubigers ist ein wahrer im Wege der Klage durchzuführender und exequierbarer Anspruch. Auch steht dem Gläubiger die Feststellungsklage zu Gebote. Nach § 932 der CPO. kann eine Sicherheitshypothek wegen des Anspruches auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das betreffende Grundstück eingetragen werden.

Es zeigt die Art und Weise, wie nach dem geltenden Rechte die Rückgewähr von Rechten, welche an einem Grundstück anfechtbar erworben wurden, gesichert und durchgeführt werden kann, wiederum das Wesen des Anfechtungsrechtes als einer Verpflichtung, die Verwertung derselben zur Befriedigung der Gläubiger zu dulden. Vermöge dieser Verpflichtung ist der Anfechtungsgegner regelmäßig nicht zum Verzichte oder zur Bewilligung der Löschung des Rechtes ge-

halten. Es entspricht dies genau der Haftung des Ehemannes mit seinem Nießbrauchsrechte.

Indessen wird der Anfechtungsgegner öfter als der letztere kein rechtliches Interesse haben, den Verzicht oder die Löschungsbewilligung zu verweigern. Ja die Löschung oder der Verzicht kann nötig werden, wo es sich um unübertragbare oder nur der Ausübung nach übertragbare Rechte handelt. Soweit dem Anfechtungsgegner aus seinem übrigen Vermögen ein größerer Aufwand nicht erwächst, hat er die anfechtbar erworbenen Gegenstände in geeigneter Weise zur Verwertung bereit zu stellen. Die Gläubiger brauchen die geschmälerte Exequierbarkeit derartiger Rechte nicht hinzunehmen. So z. B. wenn ein Nießbrauch anfechtbar bestellt wurde. (Vgl. § 857 Abs. 3 u. 4 der CPO.).

Wenn man der hier vertretenen Meinung, daß der Anfechtungsgegner regelmäßig nicht verpflichtet sei, auf ein anfechtbar bestelltes Recht zu verzichten oder die Löschung desselben zu bewilligen, entgegenhält, es führe dieselben möglicher weise zu Komplikationen der bürgerlichen Einschreibungen, so bleibt dabei ein anderes unbeachtet. Es wäre ein solcher Nachteil nicht so schlimm, als die materiellen Schäden, welche nach der herrschenden Meinung den gutgläubigen Immobiliarverkehr treffen können. Man nehme an, es habe ein Hypothekengläubiger sich vom Eigentümer die Löschung einer vorgehenden Hypothek versprechen und durch eine Vormerkung nach § 1179 des BGB. sichern lassen. Er weiß nichts davon, daß die vorgehende Hypothek anfechtbar bestellt ist. Ein Chirographargläubiger ficht die vorgehende Hypothek an und erlangt vom Inhaber derselben Verzicht oder Löschungsbewilligung. Sie wird auch gelöscht. Aber schwerlich wird der nachstehende Hypothekengläubiger begreifen können, daß etwa der Chirographargläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren trotz der Löschung der vorgehenden Hypothek den Versteigerungserlös erhält, während er selbst durchfällt. Man kann nicht einwenden, es könne dem einfacher dadurch abgeholfen werden, daß der Anfechtungsgegner zum Verzichte auf die Hypothek genötigt und die Hypothek auf Grund dieses erzwungenen Verzichtes

zur Eigentümerhypothek bezw. Eigentümergrundschuld werde, statt daß man sie nach § 830 CPO. pfände. Denn dabei würde der anfechtungsberechtigte Gläubiger Gefahr laufen, — man denke nur an eine anfechtbar bestellte Buchhypothek — daß der schuldende Eigentümer durch eine dinglich wirksame Verfügung über die zur Eigentümergrundschuld verwandelte Buchhypothek den Erfolg der Anfechtung vereitele. Inwiefern dies im Konkurse statthaft ist, wurde ja oben schon erwähnt.

Aber auch, wenn das Grundstück, an welchem die Hypothek anfechtbar bestellt war, zum Zwecke der Zwangsversteigerung nach §§ 19, 20, 21 und 23 des ZwVG. beschlagnahmt ist, kann der schuldende Eigentümer über die zur Grundschuld verwandelte angefochtene Hypothek dinglich wirksam verfügen. Es soll dabei von den Wirkungen des Erwerbes im guten Glauben wiederum, wie es auch oben geschah, ganz abgesehen werden. Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung hat die Wirkung eines Veräußerungsverbotes. Selbstverständlich wirkt das Veräußerungsverbot nicht weiter, als die Beschlagnahme wirkt. Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung erfolgt und wirkt aber nur in Ansehung von Gegenständen, welche im Sinne der Reichscivilprozeßordnung zum unbeweglichen Vermögen gehören oder diesem gleichgestellt sind. §§ 864, 869, 870 der CPO. Die Grundschulden und darum auch die Eigentümergrundschulden gehören sowohl im Sinne des bürgerlichen Rechtes, als auch im Sinne der Vorschriften der CPO. über das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zum beweglichen Vermögen. § 1551 Abs. 2 des BGB., §§ 830, 837, 857 Abs. 6 der CPO.[1]) Folglich bleibt dem Eigentümer des Grundstückes die Verfügung über die Eigentümergrundschuld unbenommen. Selbst wenn man im Gegensatze zu Dernburg der Meinung ist, daß die Eigentümergrundschuld nicht das Wesen der echten Grundschuld aufweise,[2]) so läßt doch das Bürgerliche Gesetzbuch keinen Zweifel darüber, daß die Vorschriften über die Grundschuld auf sie anzu-

[1]) Vgl. Dernburg, Sachenrecht III § 2 Ziff. 4.

[2]) v. Schwind S. 142 ff.

wenden sind. Weder die Reichscivilprozeßordnung noch das Zwangsversteigerungsgesetz schreiben für das Zwangsvollstreckungsverfahren etwas anderes vor.

So würde denn der gedachte Einwand dazu führen, daß der Gläubiger nicht die anfechtbare Hypothek zu pfänden hätte, sondern daß diese zunächst durch Verzicht in eine Eigentümergrundschuld zu verwandeln und dann erst zu pfänden wäre, wenn der Gläubiger des Erfolges der Anfechtung sicher sein will. Ob das erstere oder das letztere Verfahren einfacher ist?

Unter mehreren Anfechtungsgegnern besteht Gesamthaftung, was das „Wofür der Haftung" anlangt. Die Haftung ist aber auf ihren Erwerb, dessen Surrogate oder deren Wert beschränkt. Für den Umfang der Haftung eines von mehreren Anfechtungsgegnern, die nicht untereinander Rechtsnachfolger sind, sind nicht ihre inneren rechtlichen Beziehungen zu einander, sondern der Umfang ihres Erwerbes vom Schuldner d. i. ihre Beteiligung an der anfechtbaren Rechtshandlung entscheidend.[1])

Ebenso ist es bei der Haftung des Ehegatten oder der anteilsberechtigten Abkömmlinge für Gesamtgutsverbindlichkeiten mit den ihnen bei der Auseinandersetzung auf ihren Gesamtgutsanteil zugeteilten Gegenständen. Unter mehreren Abkömmlingen besteht Gesamthaftung, was das „Wofür der Haftung" anlangt, sie beschränkt sich auf die ihnen zugeteilten Gegenstände, deren Surrogate oder deren Wert. Für den Umfang ihrer Haftung sind nicht ihre inneren rechtlichen Beziehungen, also nicht die Größe ihres Anteils am Gesamtgute, sondern der Umfang ihres Erwerbes aus dem Gesamtgute entscheidend. §§ 1480, 1504 des BGB.

Als gesamthaftend sind mehrere Anfechtungsgegner nach Verhältnis ihres Erwerbes einander zur Ausgleichung verpflichtet, soweit sich nicht aus ihrem Verhältnisse zu einander z. B. aus der Anteilsberechtigung ein anderes ergibt, vgl. § 426 Abs. 1, § 1504 des BGB. Die Ausgleichung zu gleichen Anteilen wäre ebenso un-

[1]) RG. Bd. 25 S. 412.

billig, wie es dem Geiste des BGB., insbesondere des § 426 widersprechen würde, einen Anspruch auf Ausgleichung zu versagen.

Es bleibt noch die Frage offen, ob dem Anfechtungsgegner, welcher die Verwertung der anfechtbar erworbenen Gegenstände zur Befriedigung eines Gläubigers des Schuldners geduldet hat, ein Rückgriffsrecht gegen den Schuldner zustehe und welches. Das Reichsgericht erkannte wiederholt dahin, daß der Anfechtungsgegner Schadenersatz wegen Eviktion verlangen könne.[1])

Allein wenn man auch zugibt, daß ein solcher Schadensersatzanspruch nach gemeinem Rechte einerseits nicht mehr und nicht weniger voraussetzte, als daß der Erwerber die Sache nicht behalten durfte, so war es doch sehr zu bezweifeln, ob der Anfechtungsgegner den Umständen nach ein Einstehen für das Behaltendürfen vom Schuldner erwarten konnte. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche vollends greift die Entwehrungsklage einerseits schon dann platz, wenn der Erwerber nicht Eigentum erwarb, andrerseits gewiß dann nicht, wenn Eigentum verschafft wurde.[2]) Der Anfechtungsgegner erhielt Eigentum übertragen. Dazu kommt noch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine Reihe beschränkter Haftungen kennt und eine Entwehrungsklage für den Fall, daß die zu Eigentum übertragene Sache vermöge der Haftung entzogen wurde, nicht erwähnt. Ja in einem Falle der Personenhaftung, in welchem es direkt Anlaß nimmt die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte zu regeln, schweigt es darüber gänzlich. § 2376 des BGB. Darnach hat der Erbschaftskäufer zwar einen Entwehrungsanspruch, falls der Verkäufer gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen unbeschränkte Haftung erwirkt hat. In diesem Falle hat die Rechtsstellung des Verkäufers, in welche der Käufer eintritt, die Folge, daß der Rechtsnachfolger mit seinem ganzen Vermögen für alle oder einzelne Nachlaßverbindlichkeiten haftbar wird. § 2383

[1]) RG. 11. II. 1881 handschriftliche Mitteilung bei Hartmann, RG. 20 S. 157, Motive z. KO. 112, Hartmann S. 208, 209.

[2]) §§ 433, 439 des BGB.

des BGB. Wegen dieses Schadens, der durch einen Rechtsnachteil. welcher den Verkäufer getroffen hatte, verursacht ist, kann ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden. Von dem Schaden, der dadurch entsteht, daß Sachen oder Rechte vermöge der Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in dieselben wegen der Nachlaßverbindlichkeiten dem Käufer entzogen werden, gilt das Gleiche nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Gleiche dann gelten solle, wenn nach dem Willen der Beteiligten oder dem Gesetze anzunehmen ist, daß eine Nachlaßverbindlichkeit im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer dem letzteren zur Last fallen solle. § 2379.

Es wird deshalb nach Lage des Falles zu prüfen sein, wem nach dem Willen der Beteiligten die Verbindlichkeit in ihrem Verhältnis zu einander zur Last fallen solle. Das wird regelmäßig zwar der Schuldner sein, kann jedoch unter Umständen der Anfechtungsgegner sein. Es ist die Klage auf Vertragserfüllung oder wegen Nichterfüllung, welche der Anfechtungsgegner, der im Verhältnis zum Schuldner eine Verbindlichkeit nach Parteiwillen nicht zu tragen hat, gegen den Schuldner anstellt, wenn ihm die anfechtbar erworbenen Gegenstände vermöge seiner persönlichen Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung wieder entzogen wurden.[1]) Bei unentgeltlichen Verfügungen ist anzunehmen, daß die Verbindlichkeiten nicht ausschließlich dem Schuldner im Verhältnis zum Bedachten zur Last fallen sollen. Bei anfechtbaren Zahlungen ist das Gegenteil immer gewollt, vgl. hierher §§ 38, 39 der KO., § 8 des AG. Der Anfechtungsgegner ist neben dem Schuldner in Bezug auf das „Wofür der Haftung“ Gesamtschuldner[2]) im Sinne des BGB. Soweit er den Gläubiger auf Grund seiner Verpflichtung mit den anfechtbar erworbenen Gegenständen für dessen Befriedigung einzustehen, befriedigt und er nach obigen Grundsätzen vom Schuldner Ausgleichung fordern kann, geht die Forderung des

---

[1]) Hier läßt die Unwirksamkeitstheorie ganz im Stiche.

[2]) A. M. Endemann § 154 N. 4, welcher behauptet, daß eine Reihenfolge der Haftung (beneficium ordinis) dem Gesamtschuldbegriff des BGB. zuwider sei.

Gläubigers gegen den Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden. § 426 Abs. 2 des BGB.[3])

Mehrere Anfechtungsberechtigte können einander nicht durch Haftverzicht (Erlaß) beeinträchtigen. Sie sind unter einander ebenso unabhängig, wie es die Nachlaß- und Gesamtgutsgläubiger sind. Durch Hingabe an Zahlungsstatt, Versprechen an Zahlungsstatt (Novation) kann die beschränkte Haftung des Anfechtungsgegners ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Selbstverständlich muß der Anfechtungsgegner unter Anwendung der im Verkehr nach Treu und Glauben erforderlichen Sorgfalt dabei verfahren. Vgl. für die Erbenhaftung § 1979. Die Verurteilung des Anfechtungsgegners zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt jedoch dem anderen Gläubiger gegenüber nicht wie die Befriedigung a. a. c. § 1991 des BGB.

Gerichtsstand des Anfechtungsgegners ist nur der allgemeine Gerichtsstand desselben, nicht der der unerlaubten Handlung, noch der des Vertrages. Der Anfechtungsberechtigte kann außerhalb des Konkurses ebenso wie der Konkursverwalter auf Feststellung klagen. Das Haftungsverhältnis ist ebenso wie die sonstigen beschränkten Haftungen der Feststellung durch richterliches Urteil fähig und wenn § 9 des AG. einen bestimmten Antrag verlangt, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll, so setzt dies eben voraus, daß die Rückgewähr sofort verlangt werden will. Es gilt dies umsomehr, wenn die Anfechtung durch einfache empfangsbedürftige Willenserklärung erfolgen kann, wie man dies nunmehr annehmen muß.

Oft endigt die Haftung des Anfechtungsgegners durch bloßen

[3]) Mit diesem Ergebnis stimmt überein, daß das BGB. bei allen subsidiären oder accessorischen Personen- oder Sachenhaftungen, wenn und soweit auf Grund derselben ein Gläubiger befriedigt wurde, den Uebergang seiner Rechte auf die haftende Person oder den Eigentümer der haftenden Sache bestimmt. §§ 774 Abs. 1 Satz 1 u. 2, 1225, 1709 Abs. 2, vgl. auch §§ 1172 Abs. 2, 1192 BGB.

Zeitablauf, wie sie bei anderen beschränkten Haftungen durch Zeitablauf zu einer konditionenartigen gemildert wird. §§ 3 Ziff. 2 mit 4, 12 Abs. 3 des AG. § 31 Ziff. 2, § 32 Ziff. 1 und 2, § 33 des KO., § 41 Abs. 1 Satz 2 der KO., § 1974 des BGB. Ist die Anfechtung erklärt, so verjährt der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung regelmäßig mit der Forderung. Manchmal läuft jedoch zu Gunsten des beschränkt Haftenden eine besondere Verjährung § 12 Abs. 1 und 2 des AG.

Für das räumliche Geltungsgebiet des Anfechtungsrechtes ergibt sich daraus, daß das Anfechtungsrecht eine beschränkte Haftung des Gegners mit entzogenen Befriedigungsmitteln ist und daß dadurch Ersatz für die Beeinträchtigung der Exekution gegen den Schuldner geschaffen werden soll, folgendes. Sowohl innerhalb als außerhalb des Konkurses ist das inländische Gesetz anwendbar und zwar sowohl dann, wenn der Schuldner ein Inländer als auch dann, wenn er ein im Inlande belangbarer Ausländer ist. Gegen einen Ausländer können weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach inländischem Rechte begründet wären, wenn das ausländische Recht strenger ist. Inländer erfreuen sich des günstigeren inländischen Rechtes. Diese Sätze stützen sich auf Art. 30 des EG. und lehnen sich im Gegensatze zu Endemann, welcher gewohnheitsrechtliche Ausbildung des internationalen Privatrechtes auf Grund der lex domicilii verheißt, an die in Art. 7 des EG. anerkannte lex patriae an.

Der rechtspolitische Grund der Haftung des Anfechtungsgegners ist folgender. Wer Sachen oder Rechte unter Umständen erwirbt, unter welchen er die besondere Bestimmung derselben zur Befriedigung der Gläubiger erkennen kann, muß dies berücksichtigen. Er wird neben seinem Rechtsvorgänger als Gesamtschuldner, wenn auch nur subsidiär, verhaftet. Die Haftung beschränkt sich auf die erworbenen Gegenstände, weil nur insoweit das Vermögen des Schuldners, woraus die Befriedigung für die Forderungen der Gläubiger erzwungen werden konnte, durch Aufgabe der Vermögens-

gegenstände gemindert wurde. Die Erkennbarkeit liegt vor, wenn ersichtlich nicht anderweitig genügende Befriedigungsmittel vorhanden sind oder wenn man die Absicht des Schuldners kennt, die Befriedigungsmittel bis zu diesem Grade zu mindern. Es ist zu vermuten, daß den nächsten Verwandten dieser letztere Umstand bekannt ist. Der Rechtsgrund der persönlichen Haftung des Anfechtungsgegners ist das Gesetz. Der Schuldgrund endlich kann jeder beliebige sein, den die Rechtsordnung als solchen anerkennt.

Die Frage, ob die Haftung des Anfechtungsgegners nicht eine beschränkte Haftung sei, legte sich schon Ehrenberg S. 112 vor. Er weist den Gedanken jedoch zurück mit der kurzen Bemerkung, daß es bei der Haftung desselben von Bedeutung sei, daß der Gläubiger geschädigt wurde. Allein selbst, wenn dies für das Reichsanfechtungsrecht zutreffen sollte, so ist doch dieses Bedenken lediglich aus einer besonderen Voraussetzung der Haftung hergeleitet. Natürlich hat das Gesetz keine Veranlassung die Haftung mit erworbenen Gegenständen jemandem aufzulegen, obschon dieselben nicht in besonderer Weise zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt erschienen, obschon den Gläubigern nichts entzogen wurde, weil nicht ein ganzes Vermögen übertragen oder belastet wurde oder weil Befriedigungsmittel genug vorhanden waren. Menzel S. 27 und Hartmann S. 27 erklären das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses als beschränkte Haftung. Krasnopolski in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 28 S. 602 bekämpft diese Auffassung hauptsächlich wegen der Fiktion der Geschäftsführung ohne Auftrag, welche zum Inhalt der beschränkten Haftung gehöre und wofür im Gesetze kein Anhalt zu finden sei. Es wäre dies ganz richtig, wenn zum Inhalt der beschränkten Haftung eine derartige Fiktion gehörte.[1]) Auch Petersen-Kleinfeller bemerken im Kommentar zur Konkursordnung, das Anfechtungsrecht sei keine beschränkte Haftung, es fehle das Einstehenmüssen des Anfechtungsgegners für die Erfüllung.

[1]) Doch ist auch Planck § 1978 Anm. 6 (ohne Begründung) der unhaltbaren Meinung, daß die Fiktion des Auftrages eine notwendige Ergänzung der Haftung des Erben cum viribus hereditatis sei.

Aber wofür müßte denn der Anfechtungsgegner sonst einstehen? Allerdings muß er nicht mit dem gesamten Vermögen einstehen, sondern, wie es eben bei der beschränkten Haftung immer ist, durch Duldung der Verwertung eines einzelnen Gegenstandes oder einer gesonderten Gesamtheit von Gegenständen seines Vermögens.